THÈSE DE
POITIERS.
1890
N°. 5.

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DES

GARANTIES ACCORDÉES AU BAILLEUR D'IMMEUBLES

EN DROIT ROMAIN

DU PRIVILÈGE DU BAILLEUR

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée à la Faculté de Droit de Poitiers

Par J.-B. HARDOUIN

L'acte public sur les matières ci-dessus sera soutenu le 12 juillet 1890, à deux heures du soir, dans la salle des actes de la Faculté.

ANGERS
IMPRIMERIE A.-F. BURDIN ET Cie
4, RUE GARNIER, 4

1890

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547313_0008

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

ANGERS, IMPRIMERIE A. BURDIN ET Cie, RUE GARNIER, 4.

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DES

GARANTIES ACCORDÉES AU BAILLEUR D'IMMEUBLES EN DROIT ROMAIN

DU PRIVILÈGE DU BAILLEUR EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée à la Faculté de Droit de Poitiers

Par J.-B. HARDOUIN

L'acte public sur les matières ci-dessus sera soutenu le 12 juillet 1890, à deux heures du soir, dans la salle des actes de la Faculté.

ANGERS
IMPRIMERIE A.-F. BURDIN ET Cie
4, RUE GARNIER, 4

1890

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

MM. THÉZARD, (I✠), doyen, professeur de Code civil.

DUCROCQ, (✠ I✠), doyen honoraire, professeur honoraire, professeur à la Faculté de Droit de Paris, correspondant de l'Institut.

ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE, (I✠), professeur de Code civil.

LE COURTOIS, (I✠), professeur de Code civil.

NORMAND, (I✠), professeur de Droit criminel.

PARENTEAU-DUBEUGNON (I✠), professeur de Procédure civile.

ARTHUYS, (I✠), professeur de Droit commercial.

BONNET, (I✠), professeur de Droit romain.

PETIT, (A✠), professeur de Droit romain, assesseur du doyen.

BARRILLEAU, (A✠), professeur de Droit administratif.

BRISSONNET, (A✠), professeur adjoint chargé du cours d'économie politique.

SURVILLE, agrégé chargé du cours de Droit international privé.

DIDIER, agrégé chargé du cours d'histoire générale du Droit français public et privé.

COULON (I✠), secrétaire.

COMMISSION :

Président : M. THÉZARD, doyen.

Suffragants : MM. NORMAND, BONNET, professeurs. — BRISSONNET, professeur-adjoint.

DROIT ROMAIN

DES GARANTIES ACCORDÉES AU BAILLEUR D'IMMEUBLES

INTRODUCTION

Dans l'ancien droit romain, le débiteur qui voulait procurer une sûreté réelle à son créancier avait à sa disposition deux procédés : l'aliénation fiduciaire et le *pignus*.

Le premier consistait en une aliénation faite selon les modes ordinaires (*mancipatio* ou *in jure cessio*) par le débiteur au créancier, puis en un contrat de fiducie aux termes duquel le créancier, une fois payé, s'engageait à retransférer la propriété à l'aliénateur (Paul., II, 13, § 5 et 7.— Gaïus, II, § 60.)

Dans le pignus, la chose affectée à la sûreté du créancier lui est simplement livrée en vue de l'en rendre possesseur, mais la propriété reste *apud debitorem*. (L. 35., Dig., *De pigneratitia actione.*)

Afin de protéger sa possession, le créancier avait la ressource des interdits possessoires ; il reçut, en outre, le pouvoir d'aliéner la chose pour le cas où il ne serait pas payé à l'échéance. (Gaïus, II, § 64. — L. 4., Dig., *De pigneratitia actione vel contra.* — Paul., *Sent.*, II, 5, § 1.)

Ces deux procédés offraient plusieurs inconvénients.

Le premier enlevait au débiteur l'usage de sa chose et l'exposait, en outre, à ne la recouvrer que détériorée par le fait ou par la négligence du créancier, ou même à la perdre dans le cas où celui-ci l'aurait vendue avant l'échéance ou nonobstant le paiement.

Le second présentait l'inconvénient sérieux d'inutiliser, en quelque sorte, la chose, puisque le créancier ne devait pas s'en servir sans y avoir été autorisé sous peine d'être réputé voleur, et que le débiteur ne le pouvait faute de la détenir. L. 73. Dig., *De furtis.*)

Il était donc utile de rechercher un procédé qui, sans faire perdre au débiteur ni la propriété ni la possession, ni même la simple détention de sa

chose, pût cependant lui permettre de donner au créancier une garantie suffisamment efficace.

Le premier pas dans cette voie fut fait dans les rapports du fermier d'une exploitation rurale avec le propriétaire. Quand un bailleur loue à un fermier un fonds rural, il exige d'ordinaire des sûretés pour garantir le paiement des fermages.

Le *colonus* n'a, le plus souvent, à offrir que des meubles, bestiaux et ustensiles aratoires : mais il lui est impossible de renoncer à la possession de ces objets qui lui sont indispensables pour exploiter le fonds affermé.

L'application du droit commun aurait donc entraîné comme conséquence ou d'obliger le propriétaire à se passer de sûreté spéciale ou de rendre l'exploitation impossible.

En raison de cette situation intéressante, on admit qu'en vertu d'une simple convention, sans qu'aucune tradition fût nécessaire, les choses apportées par le colon dans le fonds loué seraient affectées au paiement des fermages et que le *dominus fundi* aurait, pour se mettre en possession de ces biens, un interdit, l'interdit Salvien, s'il n'était pas payé du prix de ferme à l'échéance. (Institutes. *De interdictis*, § 3.)

Il n'y avait, au reste, qu'une dérogation peu sensible, puisque les objets engagés devaient être

apportés sur le fonds, ce qui constituait une sorte de possession pour le propriétaire.

Le bailleur ne tarda pas à être protégé d'une manière plus efficace que par un simple interdit dont le résultat était seulement l'obtention de la possession.

Le préteur Servius lui concéda un *jus in re* en vertu d'une simple convention ; et pour le faire valoir il créa à l'usage du *locator* une action *in rem,* l'action Servienne. (Institutes. *De actionibus*, § 7.) Plus tard, les préteurs élargissant considérablement la voie qui avait été ouverte dans un cas particulier, par l'action Servienne, en étendirent l'application au profit de tout créancier pour cause quelconque, qui était convenu avec son débiteur, que certains objets seraient engagés pour assurer le paiement de la dette. (L. 4. Dig., *De pignoribus et hypothecis.*)

L'action ainsi étendue devint l'action quasi, Servienne ou hypothécaire qui permettait à tout créancier de poursuivre les choses engagées entre les mains des tiers détenteurs, pour en obtenir la possession.

Nous nous occuperons d'abord de l'hypothèque conventionnelle du bailleur; nous étudierons ensuite l'hypothèque tacite du *locator* d'un *prædium rusticum* et celle du *locator* d'un *prædium urbanum*,

et enfin nous verrons les moyens accordés au bailleur pour faire valoir son droit hypothécaire.

Notre étude comprendra cinq chapitres :

Chapitre I. — De l'hypothèque conventionnelle du bailleur.

Chapitre II. — Hypothèque tacite du *locator* d'un *prædium rusticum*.

Chapitre III. — Hypothèque tacite du *locator* d'un *prædium urbanum*.

Chapitre IV. — Des effets de l'hypothèque du bailleur.

Chapitre V. — Des actions qui appartiennent au bailleur.

CHAPITRE PREMIER

DE L'HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE DU BAILLEUR

Les bailleurs voulant avoir des garanties pour le paiement des loyers ou fermages se faisaient donner une hypothèque sur les meubles des locataires ou fermiers. Nous verrons dans les chapitres suivants comment la convention d'hypothèque se généralisa dans les rapports des locateurs et des preneurs et finit par être toujours supposée dans les locations d'immeubles. L'hypothèque qui en résulta n'eut plus sa source dans la convention des parties, mais dans la loi. Il ne faudrait pas croire cependant qu'à partir de ce moment l'hypothèque conventionnelle n'eut plus aucune utilité. Elle fut encore pratiquée, surtout quand il s'agissait d'un fonds rural. Les fruits formaient la seule garantie accordée par la loi au *dominus fundi*. Pour donner au bailleur un droit de gage sur les meubles du colon, une convention fut toujours nécessaire.

L'hypothèque conventionnelle du bailleur ne diffère en rien de celle qui est donnée à tout créancier pour assurer le paiement de la dette; la seconde n'esque l'extension de la première. Toutes les règles relat tives à l'hypothèque en général sont également appli-

cables à ce cas particulier; aussi nous exposerons très succinctement les conditions de l'hypothèque du bailleur.

A la différence du droit français, le droit romain n'exigeait aucune solennité pour la convention d'hypothèque. (L. 1, pr., *De pign. act.* — L. 4, *De pign.*)

Pour que l'hypothèque puisse être valablement constituée, il est nécessaire que le fermier soit propriétaire des *innecta illata*. Un tiers pourrait consentir une hypothèque sur ses biens pour assurer l'exécution des obligations résultant du bail.

Le bailleur pourrait-il acquérir l'hypothèque par l'intermédiaire d'une tierce personne? La loi 21 pr., Dig., *De pignoribus*, répond affirmativement à cette question. Ce texte n'est pas en contradiction avec la loi 11, § 6, *De pign. act.* Dans le premier, Ulpien considère qu'il s'agit d'un mandataire spécial, mieux que cela, d'un messager, d'un *nuncius*, et il est certain que la convention d'hypothèque le plus purement consensuel des contrats pouvait se conclure à distance per *epistolam* ou per *nuncium*. Dans le second, au contraire, le jurisconsulte a en vue un *procurator* général qui ne peut pas être regardé comme un *nuncius*, un porte-parole direct, et alors on reste fidèle au principe de la non-représentation.

L'hypothèque conventionnelle du bailleur ne frappe les meubles du fermier que du jour où ils ont été apportés dans le fonds loué. Les parties ont entendu que l'hypothèque n'existerait qu'à dater de l'événement à la réalisation duquel elle est subordonnée. Il en résulte que ceux auxquels le fermier aura concédé

une hypothèque antérieurement à l'apport des *invecta illata* sur le fonds seront préférés au locateur.

C'est ce que montre la loi 11, § 2, Dig., *Qui potiores*. Un fermier est convenu que tout ce qui serait amené ou apporté dans le fonds, et tout ce qui y naîtrait, serait engagé pour la garantie du bailleur, puis il hypothèque au profit d'un autre créancier un certain objet avant de l'apporter dans les lieux loués, on demande lequel des deux créanciers sera préféré. Gaïus décide que celui qui a reçu une hypothèque spéciale et non conditionnelle sera préféré au bailleur, car les meubles du fermier ne sont point engagés en vertu de la première convention, mais par le fait de leur introduction dans le fonds qui a eu lieu postérieurement à la constitution de l'hypothèque spéciale.

Ce résultat ne tient pas, comme on l'a prétendu, à ce que le fermier n'est pas lié ou que l'objet de l'hypothèque n'est pas déterminé, car le fermier est lié et les parties auraient même pu annexer à la convention un état énumératif des objets que le fermier se proposait d'apporter sur le fonds, sans que les effets de la convention fussent changés.

La convention intervenue entre le propriétaire et le fermier a été consentie sous la condition *si res in fundum illata, inducta fuerit*. Il en serait autrement si au lieu de dire que les objets seraient hypothéqués *si res in fundum inductæ fuerint*, les parties avaient dit : Tel objet est affecté à la garantie des obligations du preneur. Dans ce dernier cas, le rapport d'obligation existe dès aujourd'hui entre les parties, bien que la créance soit encore future et incertaine.

C'est ce qui explique pourquoi Africain, dans la loi 9 pr., Dig., *Qui potiores in pignore nel hypotheca* donne une décision contraire à celle de Gaïus. Une personne prend à bail une maison de bains à partir des calendes prochaines et convient avec le locateur que l'esclave Éros sera engagé jusqu'au paiement des loyers. Avant les calendes de juillet, le même débiteur emprunte de l'argent et donne Éros en gage à un autre créancier. Consulté sur le point de savoir celui qui devait avoir la préférence, le jurisconsulte a répondu que le *locator* serait préféré; car bien que l'esclave eût été engagé à un moment où il n'était encore rien dû pour la location, le droit de gage auquel il avait été affecté ne pouvait pas être résolu sans le consentement du locateur. Il en résulte que le bailleur sera préféré au prêteur qui aura livré la somme d'argent au locataire avant que rien fût encore dû pour les loyers.

Ces deux textes ne sont pas en contradiction l'un avec l'autre, mais ils ne prévoient pas la même hypothèse.

Quand le bail se continue par tacite réconduction, les sûretés fournies par le preneur sont maintenues. (L. 16, C., *De locato et conducto.*) Mais si elles ont été données par une autre personne, elles ne garantissent plus la nouvelle obligation, car on ne peut présumer l'adhésion d'un tiers à une convention dans laquelle il n'a point figuré. Un nouveau consentement serait nécessaire de sa part. (L. 13, § 11, Dig., *Locati conducti.*)

CHAPITRE II

HYPOTHÈQUE TACITE DU BAILLEUR D'UN FONDS RURAL

Nous venons de voir s'établir dans les rapports du propriétaire et du fermier un nouveau système de garantie réelle, l'hypothèque.

A l'origine, ce droit réel ne pouvait porter que sur des choses affectées expressément au paiement des fermages, *de rebus coloni quasis pro mercedibus fundi futuras pepigisset.* (Institutes, *De interdictis.*)

Les bailleurs de fonds ruraux prirent l'habitude de se faire constituer par leurs fermiers une hypothèque non seulement sur les meubles apportés dans le fonds, mais encore sur les fruits produits par l'immeuble loué.

Une convention fut nécessaire pendant longtemps pour la produire. La loi 61, § 8, *De furtis* parle d'un engagement exprès des fruits pour assurer le paiement des fermages, mais comme elle était devenue d'un usage fréquent, on finit par la sous-entendre dans le contrat de louage (L. 31, § 20. Dig., *De ædilitio edicto*) : *ea enim quæ sunt moris et consuetudinis in bonæ fidei judiciis debent venire.*

1° Sur quoi porte l'hypothèque tacite du bailleur d'un *prædium rusticum ?*

Le *locator* eut une hypothèque tacite sur les fruits

pour toutes les obligations résultant du bail. (L. 7, pr., *In quibus causis.*)

Le propriétaire d'un immeuble rural n'a pas d'hypothèque sur les meubles apportés par le fermier dans le fonds loué comme plusieurs auteurs l'ont pensé. C'est ce qu'explique clairement la loi 4 (Dig., *In quibus causis*) où le jurisconsulte Nératius, après avoir dit que le *locator* d'un fonds urbain a une hypothèque sur les *invecta illata* ajoute qu'il en est autrement pour la location des immeubles ruraux : *in rusticis prædiis contra observatur.*

Les jurisconsultes romains sont très explicites sur ce point. (L. 24, § 1. — L. 53, Dig., *Locati conducti.*)

Les auteurs qui veulent faire porter l'hypothèque légale du *dominus fundi* sur les meubles du *colonus* et sur les fruits s'appuient sur la loi 5. (Code, *De locato.*)

Il est impossible de supposer, en présence des premiers mots du texte : *Certi juris est* et des principes généraux sur l'interprétation des rescrits que l'empereur Alexandre ait tout d'un coup changé un droit aussi solidement établi au temps des jurisconsultes classiques. Dans la législation ultérieure, nous ne trouvons aucun indice de ce changement. Dans les textes de Justinien, on ne parle de l'hypothèque légale sur les meubles que s'il s'agit de la location d'un fonds urbain, et on considère l'hypothèque du *dominus fundi* sur les choses apportées par le fermier comme étant toujours le résultat d'une convention expresse. (L. 7, Dig., *In quibus causis.* — Institutes, *De interdictis*, § 15.)

Que signifie donc la constitution d'Alexandre ?

L'empereur a voulu montrer dans ce texte la différence qui existe entre les fonds ruraux et les fonds urbains.

Quand il dit que les *invecta* introduits sur le fonds *voluntate domini* sont frappés par l'hypothèque, tandis que pour les maisons la *scientia domini* n'est pas nécessaire, il est évident que par les mots *voluntas* ou *scientia domini* il entend parler de la convention expresse nécessaire pour engager les objets transportés dans une ferme, mais toujours sous-entendue lorsqu'il s'agit d'une maison. Au reste le mot *voluntas* est souvent pris en ce sens. (L. 8, Code de *novationibus et delegationibus.*) Dans ce texte, Justinien voulant dire que la novation ne se suppose plus, mais qu'une convention est devenue nécessaire s'exprime ainsi : *Et generaliter definimus, voluntate solum esse non lege novandum.*

Dans la loi 5, (Dig., *In quibus causis*), nous trouvons un autre exemple : *Item illud, inquit, videndum est, volontate domini induci pignusita posse, ut in partem debiti est obligatum,* que l'on traduit ainsi : On doit observer que le gage peut être établi de manière à ne garantir qu'une partie de la dette, mais *voluntate domini,* ce qui signifie à la condition qu'il en aura été ainsi convenu avec le propriétaire.

Il est donc certain que le droit romain n'a jamais transformé en hypothèque tacite au profit du bailleur d'un fonds rural que l'ancienne hypothèque conventionnelle relative aux fruits. On comprend facilement qu'il n'ait pas paru nécessaire de donner au

propriétaire d'un *prædium rusticum* une hypothèque tacite sur les meubles du fermier puisqu'il avait déjà une garantie toute naturelle sur les fruits dont il pouvait suivre la maturité et surveiller la récolte.

Quant au droit de les poursuivre entre les mains des tiers détenteurs, cela n'était guère pratique, car il fallait laisser au fermier la disposition de ses récoltes, à moins qu'il ne résultât des circonstances que le fermier avait fait disparaître les fruits frauduleusement afin de les soustraire au droit du bailleur. Les fruits sont considérés alors, comme ayant été volés au préjudice non du fermier, mais du propriétaire. Il en était ainsi par cela seul que les récoltes avaient été vendues et perçues par l'acheteur sans passer par les mains du fermier. (L. 61, § 8, Dig., *De furtis.*)

Dans ce texte, le jurisconsulte Africain explique la raison de cette décision. Le fermier fait les fruits siens par la perception, or c'est l'acheteur qui les perçoit directement; il a donc volé le propriétaire auquel les fruits appartiennent tant qu'ils n'ont pas été récoltés par le fermier, parce qu'ils sont une portion du fonds.

2° Date de l'hypothèque tacite.

L'hypothèque tacite du bailleur d'un fonds rural sur les fruits date du jour de la perception car c'est alors seulement qu'ils deviennent la propriété du fermier : tant qu'ils n'ont pas été perçus ils sont considérés comme faisant partie du sol. *Et enim fructus quamdiu solo cohæreant, fundi esse.* (L. 64, § 8, Dig., *De furtis.*)

3° De la sous-location.

Si le fermier a sous-loué une partie du fonds, les fruits perçus par le sous-fermier seront-ils affectés pour le tout à la garantie du propriétaire ou seulement jusqu'à concurrence du prix de la sous-location? Nous pensons qu'ils seront hypothéqués pour toute la somme représentant le prix de ferme dû par le colon au propriétaire. Dans la loi 24, § 1 (Dig., *Locati conducti*), Paul après avoir dit qu'en cas de sous-location d'un fonds rural, les meubles du sous-fermier ne sont point frappés par l'hypothèque tacite ajoute : *Sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum esset si primus colonus eos percepisset.* Les fruits sont donc bien hypothéqués pour la totalité et non jusqu'à concurrence du prix de la sous-location. On peut considérer aussi que le sous-fermier ne perçoit les fruits que grevés de l'hypothèque tacite du bailleur. Celui-ci reste propriétaire des fruits jusqu'au moment où ils sont détachés du sol en vertu de son consentement exprès ou tacite, car jusque-là ils font partie du fonds. (L. 44, Dig., *De rei vindicatione.* — L. 61, § 8, *De furtis.*) Or il est peu probable que le *locator* autorise tacitement cette perception, s'il ne conserve son hypothèque pour le tout.

Ainsi donc à la différence de ce qui avait lieu dans les fonds urbains pour les meubles des sous-locataires, nous voyons que dans les fonds ruraux, l'hypothèque du bailleur pouvait s'exercer sur les fruits du sous-fermier pour la totalité du fermage.

L'hypothèque tacite du propriétaire d'un *rusticum prædium* garantit toutes les obligations résultant du

bail, et notamment le remboursement de la somme due pour le matériel d'exploitation qui lui a été cédé sur estimation. La loi 52, § 2 (Dig., *De fidejussoribus*) est très formelle en ce qui concerne les fidéjusseurs du fermier.

CHAPITRE III

DE L'HYPOTHÈQUE TACITE DU BAILLEUR D'UN FONDS URBAIN

Le *locator* d'un *prædium urbanum* avait dans le droit romain une hypothèque tacite sur les meubles du locataire.

Une convention avait été nécessaire à l'origine pour donner naissance à l'hypothèque du propriétaire ; mais comme les parties ne manquaient jamais de l'introduire dans les contrats de bail, elle devint de style et on finit par admettre qu'elles seraient censées avoir consenti réciproquement à cette clause, bien qu'elles n'eussent rien dit à cet égard. (L. 4, Dig., *De pactis*. — L. 4, pr., *In quibus causis*.)

Nous rechercherons : 1° Le caractère de cette hypothèque ; 2° A propos de quel contrat elle est donnée ; 3° Quelles créances elle garantit ; 4° Sur quels objets elle porte ; 5° La date de l'hypothèque ; 6° Quels sont les effets d'une sous-location.

I. — *Caractères de l'hypothèque.*

On a prétendu que le *locator* n'avait pas une hypothèque tacite sur les meubles du locataire, mais un simple droit de rétention qui s'exerçait par la *perclu-*

sio[1]. Cette doctrine n'est pas fondée, surtout en présence des textes qui s'accordent à présenter le droit du bailleur comme une véritable hypothèque. (L. 4 et 6, Dig., *In quibus causis.*)

En quoi consistait cette *perclusio?* Elle consistait dans le droit accordé au propriétaire d'une maison de s'opposer à la sortie des meubles affectés à sa sûreté par voie de fermeture des portes. A partir de ce moment le propriétaire est investi de la possession des *invecta illata* et tout déménagement furtif constituerait un vol.

Comme cette mesure qui mettait la maison du locataire presque en état de siège était un peu brutale en elle-même et pouvait en outre être injuste au fond, on avait fait intervenir le magistrat pour protéger le locataire contre les abus du droit de se faire justice à soi-même accordé au propriétaire.

Le locataire avait recours à l'interdit *de migrando* par lequel il demandait la levée de la *perclusio* pour tout ou partie de son mobilier. Le texte de cet interdit fournit la preuve qu'une convention fut d'abord nécessaire pour donner une hypothèque au bailleur sur les *invecta illata.*

La *perclusio* était pour le propriétaire le moyen pratique par excellence d'exercer son hypothèque, aussi on a souvent confondu le droit lui-même avec le procédé mis à la disposition du bailleur pour le faire valoir.

L'hypothèque tacite sur les meubles du locataire

1. Gluck, XVIII, 422.

n'avait été pratiquée d'abord qu'à Rome et dans son territoire, c'est-à-dire dans un rayon de cent milles appelé *regio urbicaria*. Plus tard Constantin l'appliqua à Constantinople, *in utraque Roma*. Enfin Justinien l'étendit à toutes les provinces de l'empire. (L. 7, Code, *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*.)

II. — *A propos de quel contrat elle est donnée.*

Cette hypothèque suppose la location d'un *prædium urbanum*. Elle frappe, sans convention spéciale les meubles du locataire apportés sur le fonds, tandis que s'il s'agit d'un *prædium rusticum* le mobilier du fermier ne pouvait être atteint qu'en vertu d'une convention expresse. L'hypothèque légale du *locator* d'un fonds rural était restreinte aux fruits produits par l'immeuble loué.

Cette différence montre combien il importe de déterminer le sens de ces deux expressions:

Nous trouvons souvent dans les textes ces mots *rusticus*, *urbanus* opposés l'un à l'autre; ils n'ont point partout la même signification. Ainsi par exemple s'il s'agit de servitudes, on appellera *prædia rustica* toutes propriétés non bâties, quelle que soit leur situation, et *prædia urbana* les maisons et les autres constructions. Pour déterminer la nature d'une servitude on s'attache à l'idée de construction, et l'on dit qu'une servitude est urbaine ou rurale suivant que le fonds dominant est ou non bâti.

Quand on les considère au point de vue de l'hypothèque tacite du bailleur, les mots *prædium urbanum* doivent être pris dans un sens très large : il faut entendre par là tout local, tout emplacement qui n'est pas destiné à produire des fruits naturels. Nous en avons une preuve dans la loi 198. (Dig., *De verborum significatione.*)

L'expression *prædium urbanum* comprend les maisons à la ville ou à la campagne, les habitations de plaisance, les jardins attenant aux habitations; il en serait autrement d'un jardin de produit, d'un verger par exemple.

Le jurisconsulte Ulpien range encore parmi les fonds urbains, l'*area*. Il entend désigner par ce nom un terrain qui n'est pas destiné à la culture, mais plutôt à un usage industriel.

La question de savoir dans quelle catégorie il fallait ranger les étables séparées des bâtiments avait fait difficulté.

Dans le texte d'Ulpien, elles appartenaient aux fonds urbains; mais Neratius, après s'être demandé dans quelle classe de fonds il faut mettre les étables non contiguës aux bâtiments, dit que sans aucun doute elles ne sont point de la classe des fonds urbains, puisqu'elles sont séparées des bâtiments, mais que, néanmoins, en ce qui concerne l'hypothèque tacite, elles ne diffèrent pas beaucoup des fonds urbains. (L. 24, Dig., *In quibus causis.*)

Il faut donc s'attacher uniquement au point de savoir si le fonds produit ou non des fruits pour en déterminer la nature.

III. — *Quelles créances elle garantit.*

L'hypothèque tacite ne garantit pas seulement la créance des loyers (*pensio* ou *merces*), mais encore toutes les obligations dérivant du contrat de louage et qui correspondent à l'*actio locati*. C'est ainsi que Marcien dans la loi 2, Dig., *In quibus causis,* décide que l'hypothèque assure le paiement de l'indemnité due pour les détériorations. Si le locataire avait pris à sa charge certaines réparations ou améliorations, l'hypothèque existerait pour cette obligation.

La somme nécessaire pour faire ces réparations ou améliorations a été comptée par le locataire dans le prix du louage. On applique ici par analogie la loi 21, § 4, (Dig., *De actionibus empti et venditi.*)

IV. — *Sur quels objets porte l'hypothèque.*

Le principe est posé par Pomponius dans la loi 7, § 1, (Dig., *In quibus causis*). Le jurisconsulte se demande si l'hypothèque tacite frappe sur tous les meubles du locataire ou seulement sur ceux qui ont été apportés dans la maison pour y rester, et il déclare que cette dernière opinion est préférable.

Il faut que les objets aient été transportés sur le fonds *ut ibi sint, ut perpetuo ibi sint*. Le fait d'une présence temporaire et transitoire ne suffirait pas. Les jurisconsultes romains ont donné d'utiles indications à ce sujet dans la matière des legs et de l'hypothèque conventionnelle.

Pomponius s'interrogeant sur l'étendue du legs d'un fonds *cum illis quæ ibi erunt* répond : *Quæ ad tempus ibi sunt non videntur legata.* (L. 44, Dig., *De legatis et fideicommissis.*)

La décision donnée par Scévola dans la loi 32, Dig., *De pignoribus et hypothecis*, est entièrement applicable ici. L'hypothèse qu'il prévoit est la suivante :

Un débiteur a hypothéqué à son créancier des terrains avec tous les *illata et producta.* Une partie seulement de ces terrains est pourvue d'un fermier. Ne voulant pas laisser le reste sans culture, le débiteur envoie son *villicus* Stichus avec un nombre suffisant d'esclaves *vicarii :* on demande si Stichus, directeur de l'exploitation, et les autres esclaves envoyés pour les travaux de culture et les vicaires de Stichus sont hypothéqués au créancier.

Consulté sur ce point, le jurisconsulte a répondu qu'il n'y a d'obligés que ceux-là seulement que le maître a introduits dans le fonds pour les y fixer à perpétuité et non ceux qu'il voulait y employer seulement pour un temps.

S'il ne s'agit plus de la location d'une maison d'habitation, mais de celle d'un magasin, d'une boutique ou d'un fonds de commerce, les marchandises qui y sont renfermées seront atteintes par l'hypothèque tacite du bailleur.

Mais on objectera que ces marchandises étant destinées à être vendues, puis remplacées par d'autres, elles n'ont pas été placées dans le magasin *ut ibi sint*, comme l'exige la loi 7, § 1, (Dig., *In quibus causis*).

On applique par analogie la solution donnée par le même jurisconsulte dans l'espèce suivante :

« Un débiteur ayant donné sa boutique en gage à son créancier, on a demandé si par là il a fait un acte sans résultat ou si, sous la dénomination de boutique, il est censé avoir obligé les marchandises qui s'y trouvaient. » En second lieu, après avoir vendu ces marchandises et les avoir remplacées par d'autres le débiteur meurt. Le créancier pourra-t-il réclamer par l'action hypothécaire tout ce que renferme la boutique, bien que les marchandises ne soient plus les mêmes. Scévola répond : *Ea, quæ mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur.*

Quand un marchand donne une hypothèque sur son magasin, les deux parties n'ont pas pu entendre que le marchand va cesser son commerce. Or, ce commerce consiste à vendre des marchandises et à les remplacer ensuite par d'autres. Le créancier consent ainsi à la vente des marchandises en magasin à la condition que son hypothèque portera sur celles qui seront achetées en remplacement, dès le jour de leur entrée dans le magasin. Il n'a pu avoir l'intention de poursuivre ces marchandises entre les mains des acheteurs, car cela eût rendu le commerce du marchand complètement impossible.

Mais un autre cas mérite d'être prévu. Si au lieu de vendre les marchandises suivant l'usage ordinaire de son commerce, le débiteur les vend en bloc, il est bien évident que c'est là un fait qui n'était pas dans l'intention des parties ; aussi le créancier pourra

réclamer la *taberna, jure pignoris*. Nous devons appliquer par analogie la décision rendue par Scévola (L. 34, Dig., *De pignoribus et hypothecis*) et nous dirons que l'hypothèque tacite du bailleur portera sur toutes les marchandises qui se trouveront dans la maison au moment où il exercera son droit hypothécaire.

L'hypothèque ne pouvait porter que sur les biens dont le locataire était propriétaire ou sur ceux à l'occasion desquels il eût pu intenter l'action publicienne, s'il en eût perdu la possession.

Les objets qui n'appartiennent point au locataire peuvent être hypothéqués si le propriétaire y consent ou s'il ratifie postérieurement l'hypothèque déjà donnée. (L. 16, § 1, *De pignoribus et hypothecis*. — L. 20, *De pigneratitia actione*.)

Le consentement peut n'être que tacite; il en est de même pour la ratification. (L. 46, § 1, Dig., *De pign. et hyp.* — L. 5, § 2, *In quibus causis*.) Il faut assimiler à ce consentement tacite le cas où le propriétaire sait que la chose est donnée en gage et garde le silence pour tromper le créancier. (L. 2, Code, *Si aliena res pignori data sit*.)

Le défaut de consentement ou de ratification de la part du propriétaire a pour effet d'annuler l'hypothèque dans tous les cas. Si les meubles introduits dans la maison ont été loués ou prêtés par un ami, ou reçus en dépôt, le bailleur ne peut prétendre aucun droit sur eux.

On ne distingue pas en droit romain comme en droit français si le bailleur a su ou non que le loca-

taire n'en était pas propriétaire. La loi en effet en accordant l'hypothèque tacite ne faisait que sanctionner une convention d'hypothèque qu'elle présumait et qui dans l'espèce était impossible. (L. Dig., *De pignoribus et hypothecis.*)

Lorsque les conditions nécessaires à la validité de la constitution d'hypothèque sont réunies, on ne s'occupe pas de la nature des objets qui ont été apportés. Ainsi l'or, l'argent, les pierreries, les vêtements, les bêtes de somme ou de trait, les esclaves, tout reste hypothéqué à la créance du bailleur. (Théophile, *In Scholiis*, t. I, p. 751.)

Certains interprètes ont soutenu cependant que l'ensemble des meubles désignés sous le nom de *supellex* n'était point frappé par l'hypothèque du bailleur. Cette doctrine s'appuie sur les lois 6 et 7, Dig., *De pignoribus et hypothecis,* qui portent que ces objets ne sont point atteints par une hypothèque générale résultant d'une convention expresse. Or comme l'hypothèque tacite ne peut avoir plus d'étendue que l'hypothèque expresse, les meubles connus sous le nom de *supellex* seront exceptés. Nous ne suivrons point cette doctrine. L'hypothèque tacite du *locator* n'est point une hypothèque *omnium bonorum*. En outre la solution donnée par les lois 6 et 7 peut facilement s'expliquer. Quand un débiteur consent une hypothèque générale sur tous ses biens, on comprend que les meubles qui sont d'un usage journalier et d'une valeur peu considérable en comparaison des autres biens hypothéqués soient tacitement exclus de la convention faite entre les deux parties. S'il s'agit

de l'hypothèque du propriétaire, l'exception ne saurait exister car les meubles formant le *supellex* ont été apportés dans la maison comme tous les autres *ut perpetuo ibi sint*.

La présomption de volonté admise pour l'hypothèque générale fait ici entièrement défaut; au contraire ces meubles ont été introduits dans la maison pour la garnir et assurer le paiement des loyers, ils doivent donc être soumis à l'hypothèque.

V. — *Date de l'hypothèque.*

L'hypothèque ne frappe les *invecta illata* que du jour de leur apport, peu importe la date de la convention et le jour fixé pour la prise de possession des lieux loués. On applique ici par analogie ce qui est dit de l'hypothèque conventionnelle dans la loi 11, § 2, Dig., *Qui potiores in pignore vel hypotheca, non ex conventione obligatur, sed ex eo quod inducta res est.*

VI. — *Quels sont les effets d'une sous-location.*

Le locataire principal d'une maison peut la sous-louer en tout ou en partie à moins de convention contraire. (L. 6. Code, *De locato.*)

Le locataire principal aura une hypothèque tacite sur les meubles du sous-locataire, car il joue à son égard le rôle de bailleur. Il existe entre eux une convention de louage et le sous-locataire n'a pas à se préoccuper de ce que celui duquel il a loué n'est pas propriétaire. Mais le propriétaire aura-t-il aussi une

hypothèque tacite sur les meubles du sous-locataire avec lequel il n'a pas contracté? Nous répondrons affirmativement en ajoutant que cela est équitable, car s'il en était autrement, il dépendrait du locataire principal, de substituer entièrement à son propre mobilier qui eût été hypothéqué, le mobilier d'un sous-locataire qui ne le serait pas.

Cette hypothèque est établie par Ulpien, dans la loi 11, § 5, Dig., *De pigneratitia actione*. On peut encore invoquer en faveur de cette doctrine un argument *a contrario*, tiré de la loi 5, pr., Dig., (*In quibus causis.*) Enfin que signifierait la loi 24, § 1, Dig., *Locati conducti*, si on ne l'entendait par opposition avec le cas où en effet *res posterioris conductoris domino obligatur*, ce qui se produit dans la sous-location d'un fonds urbain.

Dans le texte d'Ulpien, il s'agit de savoir à quelles conditions le débiteur peut intenter l'action *pigneratitia directa*. C'est quand il a payé le créancier ou un tiers pour son compte, par exemple quand le sous-locataire a payé le propriétaire à la décharge du locataire principal. Les meubles du sous-locataire ne sont hypothéqués que jusqu'à concurrence de ce que lui-même doit au locataire principal. Le texte ajoute en effet : *plane in eam duntaxat summam invecta mea tenebuntur, in quam cœnaculum conduxi*. On ne peut évidemment entendre cette restriction que dans les rapports du bailleur et du sous-locataire.

On a nié l'existence de cette hypothèque en se fondant sur cette considération que l'hypothèque tacite du locataire est basée sur une convention tacite qu'on

ne peut supposer intervenue entre le propriétaire et le sous-locataire. La réponse à cette objection est écrite en entier dans le texte :... *Videtur autem tacite et cum domino ædium hoc convenisse, ut non pactio cænacularii proficiat domino sed sua propria.*

Si le sous-locataire a reçu du locataire principal une habitation gratuite, les meubles qu'il a apportés ne seront pas frappés par l'hypothèque tacite. (L. 5, Dig., *In quibus causis.*)

En général, il est indifférent que les choses apportées dans les lieux loués soient affectées à la garantie du propriétaire en vertu d'une convention expresse ou par le consentement tacite des parties. Son droit n'en est ni plus ni moins étendu. Il y a cependant une différence en ce qui concerne l'affranchissement des esclaves. Elle est signalée par les lois 6 et 9, Dig., *In quibus causis.* Elle consiste en ce qu'on ne pouvait affranchir les esclaves engagés par une convention expresse, tandis qu'on affranchissait valablement ceux qui n'étaient hypothéqués que par le fait de leur habitation dans la maison louée. L'affranchissement des esclaves hypothéqués tacitement doit avoir lieu avant la *perclusio* de la maison, il ne serait plus possible après. On s'était moqué du jurisconsulte Nerva qui avait prétendu que le locataire, qui, lui était libre de sa personne, pouvait affranchir un esclave frappé de *perclusio* en le faisant mettre à la fenêtre et le désignant du doigt comme libre.

Sauf cette exception, toutes les règles relatives à l'hypothèque tacite sont applicables à l'hypothèque conventionnelle.

CHAPITRE IV

DES EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE DU BAILLEUR

Le bailleur d'immeuble a, en vertu de son hypothèque tacite, les droits qui appartiennent à tout créancier hypothécaire.

Or l'hypothèque procure au créancier trois droits différents :

1° Droit de vente ;

2° Droit de préférence ;

3° Droit de suite.

Le droit principal du créancier hypothécaire consiste dans la faculté de vendre le gage s'il n'est pas complètement payé par le débiteur au terme fixé. (L. 6 et L. 14, Code, *De distractione pignoris.*)

Il fallut d'abord un pacte pour permettre au créancier de vendre s'il n'était pas payé à l'échéance, mais il devint bientôt de style *pactum vulgare ut vendere liceat.* (L. 4, Code, *De pigneratitia actione.*) Il fut ensuite sous-entendu dans le contrat de gage qui est de bonne foi. Enfin si nous en croyons Ulpien qui présente sa doctrine comme reçue dans la pratique, on ne tient pas compte d'un pacte *de non vendendo* si ce n'est que dans ce cas le créancier était obligé de faire trois dénonciations au débiteur. (L. 4, Dig., *De pigneratitia actione.*)

Pour que le créancier puisse vendre, il faut que la dette soit exigible (L. 8, § 3, Dig., *De pign. act.* — (L. 4, *De distr. pignorum*) et que le paiement n'ait été ni effectué ni offert.

Comment s'exerce le droit de vendre du créancier hypothécaire?

On doit distinguer trois cas :

1° Les parties ont déterminé la manière dont le droit de vendre s'exercera. On observe alors la convention. Les parties sont en effet libres de régler la vente comme elles l'entendent. Elles peuvent même convenir que le créancier aura le droit de vendre aussitôt après l'échéance, sans avoir besoin de prévenir le débiteur. (L. 1, § 1, Code, *De jure dominii impetrando.*)

2° Le contrat est muet sur la vente. Dans l'ancien droit romain, le créancier devait faire trois significations préalables au débiteur. (Paul, *Sent.* II, 5, § 1. — L. 10, Code, *De pignor.*) Sous Justinien une seule dénonciation suffit et une sentence judiciaire est équivalente. Mais il faut attendre l'expiration du délai de deux ans avant de procéder à la vente. (L. 3, § 1, Code, *De jure dominii impetrando.*)

3° Une clause interdit de vendre. Dans le dernier état du droit, la vente n'en est pas moins permise, mais à la condition d'avoir été précédée de trois dénonciations, sinon elle constitue un *furtum.* (L. 4. Dig., *De pigneratitia actione.*) Nous ne savons rien de précis sur l'époque à laquelle devait se faire la dénonciation unique, ni sur l'intervalle qui devait séparer les trois dénonciations non plus que sur le

temps qui s'écoulait entre la dernière et la vente. Le délai de deux ans établi par Justinien entre la dénonciation et la vente s'appliquait certainement à ce dernier cas. Mais on ignore si les deux années commençaient à courir à partir de la première ou de la dernière signification.

Le créancier devait annoncer la vente par des affiches qui restaient apposées pendant un an. Cette formalité de la *proscriptio publica* fut supprimée par Justinien. (L. 3, Code, *De jure dominii impetranda.*)

Dans la vente de la chose hypothéquée, le créancier doit prendre les intérêts du débiteur et agir avec loyauté. (L. 4 et 9, Code, *De distr. pignoris.* — L. 22, § 4, Dig., *De pign. act.*) Dans le cas contraire il est tenu de l'indemniser.

Reste à prévoir le cas où aucun acheteur ne se présenterait. Comment liquider la situation?

Le créancier peut alors être tenté de s'approprier la chose à titre de paiement ou de se la vendre à lui-même en faisant jouer le rôle d'acheteur par une personne interposée. Ces deux procédés lui sont formellement interdits. (L. 10, Code, *De distractione pignoris.*) Mais si le débiteur consent à lui vendre la chose, il peut l'acheter. (L. 34, *De pign. act.* — L. 12, *De distr. pignoris.* — L. 44. *De solutionibus et liberationibus.*) Une autre ressource lui est offerte, il peut s'adresser à l'empereur et lui demander *ut bona debitoris jure dominii possideat.*

Cette *dominii impetratio* est une institution de l'époque des jurisconsultes classiques. Le créancier

est tenu de faire une nouvelle signification au débiteur s'il se trouve sur les lieux. S'il est absent, le créancier s'adressera au juge qui le fera rechercher et fixera un délai. Ce délai expiré il s'adresse à l'empereur qui lui accorde la propriété même de la chose. Le débiteur est encore admis pendant deux ans à la lui enlever à la condition de payer avec le capital et les intérêts de la dette le montant du préjudice causé par le retard. (L. 3, Code, *De jure dominii impetrando.*)

Section première. — *Effets de la vente.*

Le créancier hypothécaire doit livrer à l'acheteur la possession de la chose vendue, et s'il n'a pas lui-même cette possession, lui céder le droit qu'il a de l'obtenir et les actions qui tendent à ce résultat. (L. 15, Dig., *De distractione pignorum et hypothecarum.*)

Il n'est pas garant de l'éviction car il ne vend pas en qualité de propriétaire. (L. 1, Code, *Creditorem evictione pignoris non debere.*)

Si après que le créancier est satisfait il reste quelque chose du prix de vente, il doit remettre cet excédant au débiteur ou aux autres créanciers hypothécaires, suivant leur rang.

Quant le prix de la vente ne suffit pas pour payer entièrement le créancier, le débiteur reste toujours obligé envers lui pour le surplus. (L. 9, Dig., *De distr. pign.*)

Si, après avoir payé le prix, l'acheteur est évincé, il a recours non contre le créancier, mais contre le débiteur qu'il a libéré. Il exercera ce recours au moyen d'une action utile la *negotiorum gestorum actio contraria.*

I. — *Droit de préférence.*

C'est le droit qui appartient au créancier hypothécaire de se payer sur le prix de la chose, avant les autres créanciers. Si le débiteur n'a consenti qu'une seule hypothèque, la préférence n'existera qu'à l'encontre des créanciers chirographaires. Après la vente de la chose, le créancier gardera le prix s'il n'est pas supérieur au montant de sa créance.

S'il se présente plusieurs créanciers ayant hypothèque sur la même chose, un ordre doit être établi entre eux. La question du rang est importante à trois points de vue : 1° le premier créancier hypothécaire seul peut se faire délaisser la chose non seulement par les tiers, mais aussi par les autres créanciers hypothécaires (L. 12, pr., *Qui pot.*) ; 2° en exerçant le droit de vente, seul il mettra l'acquéreur à l'abri de toute menace d'éviction ; 3° enfin si la vente de la chose donne un prix inférieur au total des créances hypothécaires, il se paie avant tous les autres et distribue le surplus en suivant l'ordre des hypothèques.

Le classement des hypothèques est soumis à la règle : *Prior tempore potior jure.* La plus ancienne hypothèque est préférée à la plus récente.

Toutefois cette règle n'était pas absolue. Il y avait

des hypothèques privilégiées primant toutes les créances hypothécaires, même antérieures, grâce à une faveur de la loi.

Le troisième droit accordé au créancier hypothécaire est le droit de suite. Il consiste dans la faculté qui lui appartient de poursuivre la chose hypothéquée entre les mains d'un tiers détenteur afin de s'en faire remettre la possession pour la vendre et se payer sur le prix.

CHAPITRE V

ACTIONS QUI APPARTIENNENT AU BAILLEUR

Les voies de droit ouvertes au bailleur sont pétitoires ou possessoires.

Les premières sont des actions résultant du droit d'hypothèque considéré comme droit réel, à savoir l'action Servienne et l'action quasi-Servienne ou hypothécaire.

Les secondes sont des interdits et en particulier, un interdit spécial créé en faveur du bailleur, l'interdit Salvien.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections :

1° Action Servienne ;

2e Action quasi-Servienne ;

3° Interdit Salvien.

Section première. — *De l'Action Servienne.*

L'action Servienne est une action réelle, préorienne, *in factum*, donnée au bailleur d'un fonds rural, relativement aux choses que le preneur a introduites sur le fonds et expressément affectées au paiement des fermages. (Institutes, *De actionibus*, §7.)

Cette action a reçu le nom du préteur, qui le premier, en introduisit la formule dans l'Édit. Ce préteur n'est pas, comme certains auteurs l'ont prétendu, le célèbre jurisconsulte Servius Sulpicius, le contemporain et l'ami de Cicéron. On s'accorde aujourd'hui pour donner à l'action une origine plus ancienne. Nous savons que l'ami de Cicéron ne revêtit jamais la préture urbaine, et dans son plaidoyer pour Muréna, Cicéron nous dit que son client, préteur en même temps que Servius Sulpicius, fut chargé de la fonction *juris dicendi*, tandis qu'à ce dernier échut la *questio peculatûs*. Comme l'hypothèque est déjà mentionnée par Cicéron, *ad familiares* (13.56.) le Servius dont il est ici question, était vraisemblablement plus ancien, d'ailleurs les Servius Sulpicius figurent dans les fastes consulaires depuis l'an 253 de Rome.

Nous ne possédons point la formule de l'action Servienne. Si nous adoptons la restitution proposée par Rudorff[1], elle devait comprendre quatre éléments principaux : 1° la mention de la convention d'hypothèque intervenue entre le créancier demandeur et le fermier; 2° le droit de disposition du constituant; mais rien ne s'opposerait à ce que les *invecta illata* eussent appartenu à un tiers, 3° la mention que le créancier n'a pas été satisfait, 4° le caractère arbitraire de l'action.

Nous rechercherons : 1° quel est l'objet de l'action Servienne, 2° à qui elle appartient, 3° contre qui elle

1. Rudorff, *Edict. perp.*, p. 233.

est donnée, 4° la preuve exigée du demandeur, 5° et enfin le résultat de l'action.

I. — *Objet de l'action Servienne.*

L'action Servienne a pour objet de faire obtenir au bailleur la possession des choses hypothéquées par le fermier au paiement des fermages. Le droit du demandeur se borne à exiger que la chose lui soit délaissée, il ne peut rien réclamer de plus. (L. 12, § 1, *Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.*) Le tiers détenteur échappe à toute poursuite, lorsque la chose hypothéquée a péri par cas fortuit, ou encore, s'il en a perdu la possession sans dol. (L. 16, § 3, Dig., *De pignoribus et hypothecis,*) Le défendeur jouit d'une *facultas solutionis,* il peut payer le montant de la dette et conserver la chose; mais ce paiement est purement facultatif.

Le bailleur obtiendra seulement la *nuda possessio* et tous ceux qui auraient des droits sur la chose, pourraient les faire valoir en le désintéressant. (L. 66, pr., Dig., *De evictione.*)

II. — *A qui appartient l'action Servienne.*

L'action Servienne ne peut être donnée qu'au bailleur d'un fonds rural relativement aux *invecta illata* du fermier. Le *locator* d'un *prædium urbanum*, agira comme tout autre créancier hypothécaire par l'action quasi-Servienne pour poursuivre entre les mains des

tiers détenteurs les meubles frappés par son hypothèque tacite.

A quel moment l'action Servienne peut-elle être intentée? Nous pensons que le créancier a le droit d'agir même avant l'échéance de la dette. Un texte formel d'Ulpien l'autorise à l'exercer, et il peut avoir intérêt à faire rentrer sur le fonds les objets hypothéqués. (L. 14, pr., *De pignoribus et hypothecis*.) Le bailleur intentera l'action dès que la conduite du débiteur pourra faire craindre qu'il n'abuse de la possession. Si le débiteur n'a donné aucun sujet de défiance, il repousse le créancier par une exception de dol ou par une exception *tua non interest* pour employer les termes mêmes d'Ulpien.

III. — *Contre qui elle est intentée.*

Puisque l'hypothèque est un *jus in re*, un droit qui grève la chose et non la personne, l'action sera donnée contre tout possesseur *contra quemcumque possidentem*. Les textes sont formels sur ce point. On assimile au possesseur le *fictus possessor*, celui qui, par dol, s'est présenté comme possesseur ou qui a cessé de posséder *qui sese liti obtulit* ou *qui desiit dolo possidere*. Nous dirons donc que l'action Servienne n'est donnée que contre celui qui détient la chose hypothéquée, mais elle est donnée contre quiconque la détient. (L. 13, § 3. — L. 16, § 3, *De pignoribus et hypothecis*.)

IV. — *Preuve exigée du demandeur.*

Le demandeur doit d'abord établir son droit de créance, c'est-à-dire *mercedem solutam non esse neque satisfactum.* Il est tenu aussi de prouver la convention d'hypothèque. (L. 23, Dig., *De probationibus.* — L. 15, § 1, *De pignoribus et hypothecis.*) Les textes s'accordent pour nous dire : La première chose que le juge ait à vérifier est celle-ci : Y a-t-il eu oui ou non convention de gage? Nous trouvons toujours ces expressions : *Verum esse pignori datum, verum est convenisse de pignoribus.* (L. 23, *De probationibus.* — L. 15, § 1, *De pignoribus et hypothecis.*) Nous avons aussi des textes qui qualifient l'action Servienne d'*actio in factum.* (L. 30, § 1, Dig., *De exceptione rei judicatæ.* — L. 13, § 1, *Ad., Senatusconsultum Velleianum.*)

Si l'action est intentée contre le débiteur lui-même, le créancier triomphera après avoir fourni ces deux preuves.

Agit-il contre un tiers détenteur, pour réussir, il lui faudra encore démontrer que le débiteur ou celui qui a constitué l'hypothèque avait au moment de la convention un droit suffisant pour engager la chose. (L. 6, Code, *Si aliena res pign.* — L. 15, § 1. — L. 3, *De pignoribus et hypothecis.*)

S'il se trouve en présence d'un autre créancier hypothécaire, il doit prouver l'antériorité de la cons-

titution qui a eu lieu à son profit. (L. 12 et 14, Dig., *De pign. et hyp.*)

Ce dernier pourrait en effet lui opposer l'exception : *Si non convenit ut mihi res sit obligata.* Le bailleur ne réussirait qu'à la condition de triompher dans sa réplique : *Si non mihi ante hypothecæ nomine res sit obligata.*

V. — *Résultat de l'action hypothécaire.*

L'*intentio* une fois prouvée, si le défendeur ne peut la détruire, le juge lui ordonne de restituer la chose ou de payer la dette. (Institutes, § 31, *De actionibus.*) Si l'*arbitrium* du juge n'est pas exécuté, il le condamne à une somme déterminée d'après l'intérêt du demandeur. (L. 21, § 3, Dig., *De pign. et hyp.*)

C'est seulement contre le fermier ou son héritier que l'action personnelle se trouve réunie à l'action réelle.

Avant Justinien, il était permis au créancier gagiste, et par cela même au bailleur, d'attaquer d'abord, soit son débiteur par une action personnelle, soit le tiers détenteur du gage par l'action hypothécaire. (L. 14 et 24, Code, *De pignoribus et hypothecis.*) Mais l'empereur introduisit en faveur de ce dernier le bénéfice de discussion (*beneficium excussionis personale*), c'est-à-dire qu'il ordonna de poursuivre le débiteur, son héritier ou sa caution avant le tiers détenteur.

Dans le cas où un créancier a pour la même dette une hypothèque générale, et une hypothèque spéciale,

le tiers possesseur des choses soumises à l'hypothèque générale, attaqué par l'action hypothécaire peut exiger que le créancier exerce d'abord son hypothèque spéciale. C'est ce que les interprètes appellent *beneficium excussionis reale* pour le distinguer du précédent. (L. 2, Code, *De pign. et hyp.* — L. 9, Code, *De distr. pign.*)

Suivant une constitution de Théodose le Jeune, la prescription de l'action hypothécaire s'accomplit par le délai de 30 ans. Mais cette action était imprescriptible contre le débiteur lui-même ou son héritier jusqu'à Justin, qui la soumit pour ce cas à la prescription de 40 ans. Il en résulte maintenant cette bizarrerie que l'action hypothécaire dure encore dix ans après que l'action personnelle contre le débiteur ou son héritier a été éteinte par la prescription ordinaire de trente ans. (L. 7, Code, *De præscriptione triginta vel quadr. annorum.*)

Section deuxième. — *De l'action quasi-Servienne.*

Nous avons déjà fait remarquer que l'action Servienne après avoir été créée en vue d'une hypothèse spéciale, se généralisa. Elle fut donnée sous le nom d'action quasi-Servienne à tout créancier hypothécaire pour la poursuite de son droit de gage. Ce changement de dénomination n'exerça aucune influence sur sa nature, son caractère et son but; elle demeura soumise aux mêmes principes. Aussi les règles que

nous venons d'exposer à propos de l'action Servienne sont applicables à l'action quasi-Servienne. Le bailleur se servira de cette action pour poursuivre les meubles du locataire d'un fonds urbain. Il n'aura pas besoin de prouver la convention d'hypothèque, le simple fait du transport des meubles dans la maison suffit pour qu'ils soient frappés par l'hypothèque tacite.

Section troisième. — *De l'Interdit Salvien.*

A côté de l'action Servienne, existe pour le bailleur une voie possessoire connue sous le nom d'interdit Salvien. Il est donné au bailleur d'un fonds rural pour obtenir la possession des choses que le fermier lui a engagées pour la sûreté des fermages et qu'il a effectivement transportées sur le fonds. Les textes de Gaïus et de Justinien s'accordent sur ce point. (Institutes *De interdictis*, § 15. — Gaïus, Institutes IV, § 147.)

La formule de l'interdit Salvien ne nous a pas été conservée. Les textes relatifs à cet interdit sont fort incomplets. Deux lois du Digeste (*De Salviano interdicto*) et une constitution du Code (*cod, titulo*); voilà tous les documents que nous possédons sur cet interdit. Cette insuffisance des sources a occasionné de nombreuses difficultés, aussi peu de questions dans la législation romaine ont soulevé de plus vives controverses.

L'interdit Salvien porte le nom du préteur qui le

premier en donna la formule dans l'Édit; mais l'époque à laquelle vivait ce préteur nous est inconnue.

Cujas l'attribue au célèbre jurisconsulte Salvius Julianus qui vivait au temps d'Adrien. Mais cette opinion n'est pas fondée.

Huschke prétend qu'il fut introduit assez tard dans la législation romaine parce qu'il porte le nom d'un préteur et clôt la liste générale des interdits.

Il serait encore possible d'admettre que l'interdit Salvien dans sa forme définitive n'ait fait que remplacer un autre interdit dont la formule avait varié et qui portait une dénomination analogue à celle des autres interdits.

A cette question de l'origine de l'interdit Salvien, se rattache celle de savoir s'il est ou non antérieur à l'action Servienne. Nous pensons que l'interdit précéda l'action. Au temps où le bailleur n'avait d'autre moyen pour assurer le recouvrement de sa créance que la *fiducia* et le *pignus*, le fermier se trouvait dans l'impossibilité d'engager les objets qui lui étaient nécessaires pour exploiter le fonds. Pour remédier à cet inconvénient, le préteur se contenta d'une simple convention, sans exiger aucune espèce de tradition.

Le bailleur pouvait avoir recours à l'interdit s'il n'était pas payé à l'échéance. Ce procédé si conforme aux intérêts du bailleur et du fermier, reçut l'accueil qu'il méritait. Le préteur voyant le progrès déjà réalisé voulut le compléter en protégeant davantage le droit du bailleur, il créa pour lui une action.

Telle fut l'innovation introduite par le préteur Servius; elle ne tarda pas à se généraliser.

On peut expliquer comment une action réelle telle que l'action Servienne a pu avoir son origine dans un simple pacte.

Dans l'ancien droit romain, le propriétaire après avoir reçu tradition des meubles du fermier, les lui rétrocédait à titre de précaire ou de louage. Comme c'était là une simple formalité, elle ne tarda pas à disparaître et l'on s'habitua à reconnaître au propriétaire un droit réel par l'effet d'une convention, sans avoir besoin de la remise de possession.

L'action réelle exista donc en pratique indépendamment de toute tradition.

La création de l'interdit après l'action Servienne eût été contraire à la marche ordinaire du droit prétorien.

Le préteur s'essayait à son rôle de législateur par les interdits, ce n'était que dans la suite qu'il créait des actions. D'ailleurs il eût été au moins singulier que le préteur voyant la généralisation de l'action Servienne ait voulu donner au bailleur en compensation du privilège qu'il venait de perdre un interdit qui avait pour résultat de lui attribuer le rôle de défendeur dans les procès relatifs à la possession.

L'insuffisance d'une telle compensation suffirait seule à démontrer que le préteur n'a pu avoir cette pensée en établissant l'interdit Salvien.

Quelle que soit l'opinion que l'on adopte, il faut reconnaître que l'action Servienne et l'interdit Salvien restèrent tous les deux en usage. La coexistence de ces deux procédés offerts au bailleur montre que l'interdit a conservé une utilité particulière, même

depuis l'établissement de l'action, celle-ci est une voie pétitoire, l'interdit est une voie possessoire.

I. — *L'interdit Salvien est un interdit* adipiscendæ possessionis. (*Gaïus IV, 147.*)

Il s'agit pour le bailleur d'obtenir la possession des choses qu'il n'a jamais possédées. L'interdit Salvien ne sera pas donné à celui qui ayant obtenu la possession, l'aura ensuite perdue. Il trouvera une ressource dans les interdits *retinendæ possessionis*, et pourra faire usage de l'interdit *utrubi* pourvu qu'il se trouve encore en temps utile pour l'exercer.

II. — *L'interdit Salvien est-il prohibitoire ou restitutoire ?*

La question est discutée. Huschke le rangeait parmi les interdits restitutoires. M. de Vangerow et d'autres auteurs le tiennent pour prohibitoire. La question présentait de l'importance au point de vue de la procédure ; les *sponsiones pœnales* étant obligatoires dans les interdits prohibitoires et simplement facultatives dans les interdits restitutoires. (Gaïus, IV, 162. 165.)

Nous pensons que l'interdit Salvien était prohibitoire. Cette opinion est confirmée par la place qu'il occupe au Digeste à la suite d'une série de titres relatifs à des interdits prohibitoires.

Que l'interdit ordonne de restituer ou de ne pas

faire obstacle à l'appréhension de la chose, le demandeur obtient toujours la possession.

La loi 52, § 3, *De adquir, vel amitt possessione,* dit que l'on peut mettre quelqu'un en possession de la chose en défendant d'opposer la violence à son entrée. Le magistrat ordonne à l'adversaire de se retirer et d'abandonner la possession, ce qui vaut bien mieux que d'ordonner de restituer. Il n'est guère vraisemblable que le prêteur ait voulu consacrer un principe contraire à cette loi en classant l'interdit Salvien dans les interdits restitutoires. L'avantage consiste dans la sanction qui résulte de l'inexécution de l'ordre. L'interdit étant prohibitoire, la procédure *cum periculo* est inévitable.

III. — *A qui appartenait l'interdit Salvien?*

Gaïus et Justinien ne parlent que du *dominus fundi,* il en est de même des lois 1 et 2 (Dig., *De Salviano interdicto*). Mais nous croyons qu'il n'est pas nécessaire que le locateur soit propriétaire du fonds, que l'usufruitier ayant la qualité de bailleur peut également se servir de l'interdit. Si les textes supposent toujours que le bailleur est propriétaire, c'est que telle est certainement l'hypothèse la plus commune.

De même qu'à l'imitation de l'action Servienne, il y a une action quasi-Servienne, faut-il admettre à côté de l'interdit Salvien un interdit quasi-Salvien au profit de tous les créanciers autres que le bailleur d'un fonds rural ?

Beaucoup d'auteurs l'ont pensé.

On invoque en faveur de cette doctrine, un certain nombre de textes où l'interdit présente un caractère général.

1° La loi 2, § 3, Dig., *De interdictis,* dans laquelle Paul en mentionnant l'interdit Salvien comme *adipiscendæ possessionis* dit :...

Salvianum quoque interdictum, quod est de pignoribus, ex hoc genere est.

2° Le § 16, liv. V, tit. VI, des Sentences où il parle d'une manière générale de l'interdit.

3° Une constitution de Gordien qui forme la loi, Code, *De precario* dans laquelle il est dit que l'interdit Salvien est donné *adversus conductorem débitoremve.*

4° La loi 3, Code, *De pignoribus et hypothecis.* Dans cette constitution les empereurs Sévère et Antonin écartent l'idée de violence quand un créancier non payé à l'échéance se met en possession des biens hypothéqués : toutefois il doit s'adresser au magistrat.

Cette intervention de *l'auctoritas præsidis* ayant pour but de lui faire acquérir la possession, il faut en conclure, dit-on, que le moyen d'atteindre ce résultat consistera dans un interdit.

Nous croyons qu'il faut repousser cette généralisation de l'interdit Salvien.

Celui-ci était la conséquence d'une situation toute particulière, les objets donnés en garantie sans être en la possession du bailleur, se trouvaient jusqu'à un certain point sous sa main, sur son fonds. Il n'y avait

aucune raison pour l'étendre au cas de la *quasi-serviana* qui correspond à une situation générale, à un rapport de créancier à débiteur, quelle que soit la cause de la créance.

Le *locator domùs* se trouvait sans doute dans une situation analogue à celle du *locator fundi;* mais un autre droit lui est accordé. Il peut retenir les meubles apportés dans sa maison en s'opposant à leur sortie par voie de *perclusio*, comme il résulte de la loi 9, (Dig., *In quibus causis*).

Quant aux textes sur lesquels s'appuie l'opinion contraire, ils sont bien loin d'être concluants :

1° Dans la loi 2, § 3, *De Interdictis*, Paul désigne seulement l'interdit Salvien comme *adipiscendæ possessionis ;* mais il n'entre pas dans le détail des *pignora*, à raison desquels serait donné l'interdit, il se contente de ce qualificatif général : *quod est de pignoribus.*

2° Dans le § 16, liv. V, tit. VI, des Sentences de Paul, il s'agirait suivant Huschke d'une obligation de tous ses biens de la part d'un fermier au profit du propriétaire, mais cette décision n'a rien de spécial au *dominus fundi.* Le texte suppose un créancier quelconque qui a exigé un *pignus* sur tous les biens de de son débiteur et qui lui a rétrocédé la possession, au moyen d'un *precarium*. Le créancier peut exercer les interdits pour protéger sa possession, mais il ne pourra user de cette ressource relativement aux choses qui ont été tacitement exceptées.

3° Dans le rescrit de Gordien, le mot *debitor* doit être considéré comme mis en apposition. *Adversus*

conductorem debitoremve, cela signifie contre le locataire, c'est-à-dire le débiteur. Les *Basiliques* (liv. XXV. t. II, p. 36) donnent en ces termes l'analyse du rescrit de Gordien : Le bailleur poursuit les choses du preneur par l'interdit Salvien, le créancier, les gages de son débiteur avec l'action hypothécaire.

4° Quant à la loi 3, Code, *De pignoribus*, nous croyons qu'elle s'applique seulement à l'action hypothécaire, pour l'exercice de laquelle il fallait recourir au magistrat comme pour obtenir un interdit. En demandant l'action hypothécaire, le créancier veut se procurer la possession de la chose hypothéquée pour exercer ensuite son droit de vente.

Dans la loi 10 (*eod. titulo*), on trouve des expressions analogues : *Persequenti tibi pignora seu hypothecas ..... competentibus actionibus rector provinciæ auctoritatis suæ auxilium impartiri non dubitabit.* Ce dernier texte fait certainement allusion à l'action hypothécaire.

Enfin, si l'interdit quasi-Salvien eût existé, son importance eût été bien plus grande que celle de l'interdit Salvien, et le silence des textes serait fort étonnant.

Il faut donc admettre que l'interdit Salvien n'a pas été étendu sous le nom de quasi-Salvien à tous les créanciers hypothécaires.

IV. — *Sur quels objets.*

Le texte de Gaïus ne mentionne que les objets ap-

portés en vertu d'une convention expresse : *De rebus coloni quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.* La loi 4, § 3, titre XV, des Institutes reproduit exactement le passage de Gaïus.

L'interdit Salvien doit-il s'étendre aux fruits? Nous ne le croyons pas. Il n'existe sur ce point aucun texte précis, et les expressions *invecta inducta illata in fundum* que nous trouvons au Digeste ne se rapportent guère aux fruits du fonds.

Une autre raison vient encore à l'appui de notre opinion, c'est que les fruits sont affectés à la garantie du bailleur indépendamment de toute convention.

Il fallait que les objets appartenant au fermier eussent été apportés sur le fonds. Bien que les Institutes de Gaïus et celles de Justinien gardent le silence sur cette condition, elle est généralement admise. Tous les textes du Digeste la supposent, et Théophile se prononce en ce sens dans sa paraphrase des Institutes [1]. Au titre du Digeste : *De Salviano interdicto*, il n'est également question que des *ducta invecta, illata in fundum.*

D'après certains auteurs, il y aurait là une différence entre l'interdit Salvien et l'action Servienne. Celle-ci se donnerait à l'occasion des objets hypothéqués par convention sans qu'il soit nécessaire qu'ils aient été réellement transportés sur le fonds. Puisqu'une convention suffit pour conférer un *jus in re* à tout créancier hypothécaire avec l'action quasi-Ser-

1. Huschke. — Rudorff. — Puchta.

vienne qui en est la sanction, il n'y a, dit-on, aucun motif pour traiter le *locator* avec plus de rigueur.

Il nous semble impossible d'admettre cette doctrine en présence du texte de Théophile qui paraît exiger plus formellement encore pour l'exercice de l'action Servienne que pour celui de l'interdit Salvien, l'apport des objets hypothéqués sur le fonds.

V. — *Contre qui se donne l'interdit Salvien.*

L'interdit Salvien se donne certainement contre le *colonus*. Mais la question est de savoir s'il se donne également contre les tiers détenteurs des objets engagés.

Les textes de Gaïus et de Justinien ne s'expliquent pas sur ce point. Il n'en est pas de même de Théophile qui autorise l'interdit contre tout possesseur[1]. Un texte de Julien, loi 1, §1 (*De Salviano interdicto*), dit que l'interdit peut être intenté *adversus extraneum*.

Rien de plus décisif non plus que la première partie de ce texte de Julien : le propriétaire a l'interdit Salvien pour réclamer des mains d'un tiers acquéreur l'esclave aliénée par le fermier qui était comprise dans le gage. La chose paraît évidente au jurisconsulte, et il ajoute que le propriétaire pourra aussi réclamer l'enfant né de l'*ancilla* chez l'acheteur.

Le propriétaire ne doit pas, en effet, souffrir un

1. Théophile, sur le § 3, Inst., *De interdictis*, IV, 15.

préjudice parce qu'il a laissé l'esclave en la possession du fermier; l'interdit a pour effet de le placer dans les conditions où il se serait trouvé s'il avait exigé la remise du gage. Or, dans ce cas, il aurait eu contre tout détenteur l'interdit *utrubi* pour se faire remettre ou maintenir en possession. Les Basiliques, liv. LX, t. XVII, c. 28, donnent aussi l'interdit contre le tiers détenteur.

Enfin, si l'interdit Salvien n'avait pu être intenté que contre le débiteur, il aurait procuré au bailleur une protection bien précaire, puisqu'il aurait suffi au fermier d'aliéner la chose pour rendre toute poursuite inutile. Dans le droit classique, on n'aurait certainement fait aucune difficulté pour accorder à l'interdit une portée générale, sans la loi 1, Code, *De Salviano interdicto*, qui semble ne le donner que contre le débiteur.

Ces mots du texte : *Id enim tantummodo adversus conductorem* paraissent bien indiquer que l'interdit Salvien n'est donné que contre le fermier.

Un grand nombre de commentateurs, parmi lesquels Thibaut, de Vangerow ont admis qu'il existait entre le Digeste et le Code une opposition formelle que l'on ne devait pas chercher à expliquer autrement que par un changement de législation, et ils font prévaloir dans le dernier état du droit le rescrit de Gordien.

Une autre opinion assez généralement adoptée est celle de Zimmern et de Huschke. D'après ces interprètes, il s'agirait, dans le rescrit de Gordien, d'un créancier autre qu'un *locator*, comme le prouve la

mention de l'action utile Servienne que l'empereur conseille d'employer.

Dans l'espèce, l'empereur est consulté non par un *locator fundi*, mais par un simple créancier hypothécaire. Le débiteur ayant vendu et livré le bien hypothéqué, il s'agit de savoir par quel moyen le créancier fera valoir son droit. L'empereur répond que l'acheteur est tenu de l'action Servienne, ou plutôt quasi-Servienne, mais non de l'interdit Salvien, car cet interdit suppose une créance dérivant d'un bail, et dans le cas dont il s'occupe, il n'y a pas eu de bail. C'est cette dernière idée que l'empereur exprime d'une manière peu exacte et peu claire en disant que l'interdit Salvien n'est accordé que contre le preneur. Nous admettrons donc que l'interdit Salvien peut s'exercer contre tout possesseur, même étranger à la dette. Cette interprétation fondée sur l'opinion formelle de Théophile et sur les textes du Digeste qui présentent tous l'interdit Salvien comme dirigé contre les tiers, est au surplus commandée par la nature même que devait avoir cet interdit pour offrir une sérieuse utilité.

VI. — *Durée de l'interdit Salvien.*

Contre le preneur, l'interdit Salvien est perpétuel, mais contre les tiers il est soumis aux règles ordinaires des voies possessoires. Il remplace l'interdit *utrubi* donné *retinendæ possessionis causa* à celui qui ayant eu déjà la possession l'avait perdue ; c'est l'interdit

que le fermier aurait pu exercer. Le *dominus fundi* ne saurait avoir plus de droits que le *colonus*. Si celui-ci avait été obligé de renoncer à l'interdit *utrubi*, parce que le tiers avait possédé la chose plus longtemps que lui dans l'année, le *locator* devra lui aussi renoncer à l'interdit Salvien. Mais de même que le fermier aurait la ressource de revendiquer la chose dont il était propriétaire, le bailleur pourra exercer l'action Servienne pour recouvrer son *jus in re*. Elle ne serait écartée que par la *longi temporis præscriptio*.

VII. — *De ce qui est jugé dans l'interdit Salvien.*

L'interdit Salvien a un caractère possessoire et non pas définitif comme l'ont prétendu quelques interprètes notamment Huschke et de Savigny.

Le succès obtenu dans cet interdit se bornera au simple avantage de la possession sans emporter de décision sur la validité du droit de gage : de là il résulte que celui qui aura triomphé dans l'interdit pourra être vaincu dans l'action et se trouver obligé d'abandonner les *res invectæ* ou *illatæ* si toutes les conditions de validité du droit de gage ne se rencontrent pas à leur égard.

Le caractère possessoire de l'interdit Salvien nous semble établi d'une manière formelle par différents textes :

1° L'interdit Salvien est classé parmi les interdits *adipiscendæ possessionis*. Cette qualification suffirait pour montrer qu'il n'a d'autre but que la possession.

Savigny [1] a critiqué la dénomination de possessoires donnée aux interdits *adipiscendæ possessionis*, car cette épithète ne conviendrait, dit-il, qu'aux interdits qui ont pour fondement une possession préexistante. Les interdits *adipiscendæ possessionis* ne reposent point sur cette base, puisqu'ils sont accordés à ceux qui n'ont encore jamais possédé. Mais en prenant cette expression « possessoire » à un autre point de vue et en l'appliquant à la portée de la décision qui est rendue, on voit que ce terme n'a rien qui répugne aux interdits *adipiscendæ possessionis* puisqu'ils ne procurent que l'avantage de la possession.

Le bailleur qui aurait déjà possédé l'un des objets apportés dans la ferme et qui aurait ensuite perdu cette possession, ne pourrait plus recourir à l'interdit Salvien. Il aura à sa disposition l'interdit *utrubi*, s'il se trouve encore en temps utile pour l'exercer.

2° En n'attribuant à l'interdit Salvien d'autre résultat que celui de faire acquérir la possession, on peut expliquer la loi 21, pr., Dig., (*De pign. et hyp.*). D'après cette loi, la convention de gage intervenue entre le fermier et le mandataire du *dominus fundi* est aussi efficace que si le propriétaire eût figuré lui-même à la convention.

Comment concilier ce texte avec la loi 11, § 6, *De pigneratitia actione*, où le même jurisconsulte dit d'une façon positive que l'obligation de gage ne peut nous être acquise même par un mandataire ?

Dans le premier de ces textes, Ulpien veut dire

1. *Traité de la possession*, § 35.

simplement que le droit à l'interdit Salvien, dont la portée se bornait à l'obtention de la possession découvera pour le mandant de la convention conclue par son mandataire. Il était admis en effet, dans le droit romain, depuis Alexandre Sévère, que la possession pouvait s'acquérir *per extraneam personam*, mais on ne pouvait obtenir de la même manière un droit de gage proprement dit. (L. 1 et 2, Code, *De adquirenda et retinenda possessione.*)

En faveur de cette interprétation on a encore allégué que la loi 21, *De pign. et hyp.*, est empruntée au LXXIII^e^ livre d'Ulpien sur l'Édit, celui dans lequel le jurisconsulte traitait de l'interdit Salvien, comme le montre l'inscription de la loi 2, *De Salviano interdicto.* La loi 2 est indiquée, il est vrai, comme ayant été tirée du LXX^e^ livre, tandis que la loi 21 aurait été extraite du LXXIII^e^, mais Cujas se fondant sur l'autorité de divers manuscrits a fait remarquer que c'était par erreur que l'on avait écrit LXX^e^ et qu'il fallait remplacer ce chiffre par LXIII^e^.

3° Nous trouvons un argument d'analogie dans la situation du *locator prædii urbani.* La loi 1, § 5, *De migrando*, lui accorde le droit de retenir les meubles qui ont été apportés dans sa maison pour la garnir, alors même qu'ils n'appartiendraient pas au locataire. S'ils sont revendiqués ultérieurement par le véritable propriétaire, la question s'engagera au pétitoire et aura pour objet la validité du droit de gage, mais provisoirement le bailleur est autorisé à retenir tout ce qui a été placé sur le fonds pour assurer le paiement des loyers. Il repoussera

l'interdit *De migrando* tant qu'il n'aura pas été complètement satisfait. Il avait ce droit alors même que les loyers n'étaient pas encore échus. Le locataire d'une maison ne pouvait demander la mainlevée de la *perclusio* qu'autant qu'il avait payé les loyers échus et à échoir. Or l'interdit Salvien remplace la *perclusio* pour le bailleur d'un fonds rural. Nous dirons donc par analogie que si l'interdit *De migrando* est repoussé et la saisie maintenue, l'interdit Salvien devra être accordé même avant l'échéance de la dette ; c'est à cette hypothèse que fait allusion Ulpien dans la loi 14, pr., *De pig. et hyp.*

Le *locator prædii rustici* devait avoir une position analogue à celle du *locator prædii urbani* et l'interdit Salvien a été introduit pour amener ce résultat.

L'interdit Salvien est donc pour le propriétaire d'un fonds rural, ce que le droit de rétention est pour le propriétaire d'une maison, il n'aura d'autre effet que de maintenir provisoirement la possession.

VIII. — *Preuve exigée du demandeur.*

Pour triompher dans l'interdit Salvien, le demandeur devra prouver l'existence d'une convention d'hypothèque et le transport sur les lieux des objets affectés au paiement des fermages. Il faut que l'apport ait été réalisé, ce qui constitue une particularité propre à l'interdit, à la différence de l'action hypothécaire où la simple convention suffit.

Le demandeur n'aura point à établir qu'un droit de gage a été valablement constitué ; c'est ici surtout

que l'interdit se distingue des actions Servienne et quasi-Servienne. Ces deux actions exigent en effet que le demandeur démontre que le débiteur était propriétaire au moment de la convention. (L. 23, Dig., *De probationibus.*)

IX. — *Défendeurs possibles à l'interdit Salvien.*

Le *locator* qui exerce l'interdit Salvien peut rencontrer divers adversaires : nous rechercherons quelle sera l'issue du procès à l'égard de chacun d'eux.

1° *Colonus.* — Tous les auteurs s'accordent pour permettre au propriétaire d'exercer l'interdit contre le colon ou son héritier.

Tout le débat portera donc sur le point de savoir s'il y a eu convention d'hypothèque suivie d'un apport effectué sur les lieux. Cette preuve étant faite, le colon ne peut s'opposer à l'appréhension des objets transportés, à moins qu'il ne prouve que la cause de l'hypothèque a cessé. Il en est de même pour le locataire dans l'interdit *De migrando*, il ne peut obtenir mainlevée de la *perclusio* à moins qu'il n'établisse que le bailleur a reçu le paiement des loyers ou qu'il est en demeure de le recevoir, (L. 1, pr. Dig., *De migrando.*)

2° *Dominus rei illatæ.* — L'adversaire que rencontre le *locator* peut aussi être le *dominus rei illatæ*, soit que le fermier ait aliéné la chose avant ou après l'apport, ou encore que sans droit il ait affecté un objet qui ne lui appartenait pas, à la garantie du

bailleur. Peu nous importe la façon dont le défendeur a acquis la propriété des objets transportés sur le fonds, la qualité de propriétaire étant absolument indifférente puisqu'elle ne doit procurer aucun succès à celui qui est partie dans un interdit possessoire. Dans une instance au possessoire, le juge n'a pas à examiner la question de propriété, il a seulement à décider à qui doit être attribuée la possession. Le véritable débat portera sur la durée de la possession alléguée, sur les vices qui peuvent se rencontrer dans l'une ou l'autre de ces possessions.

S'il s'agit, au contraire, de décider lequel des deux adversaires conservera la chose d'une manière définitive, on touche au fond du droit, ce n'est plus l'objet des interdits.

Le *locator* devra l'emporter sur le *dominus rei illatæ* si celui-ci ne peut invoquer une possession telle qu'elle lui permette de triompher dans l'interdit *utrubi* s'il l'exerçait contre le fermier.

En exerçant l'interdit Salvien, le *locator* n'est que le représentant du *colonus;* ses droits ne seront donc pas plus étendus que ceux du colon. Une autre ressource était à la disposition du bailleur, vaincu dans l'interdit parce que le tiers détenteur avait une possession supérieure à celle qu'il pouvait lui-même alléguer du chef du fermier, il pouvait recourir à la voie pétitoire et agir par l'action Servienne.

Tout ne sera pas non plus terminé parce que le bailleur aura obtenu gain de cause au moyen de l'interdit Salvien. Le *dominus rei* vaincu au posses-

soire pourra agir au pétitoire et triompher s'il intente l'action en revendication.

3° *Créancier gagiste.* —Le fermier ayant la possession des *res invectæ illatæ* a pu remettre en gage à un autre de ses créanciers l'un des objets apportés sur le fonds. Contre ce créancier le *locator* se servira de l'interdit Salvien, pourvu qu'il ne lui ait pas laissé acquérir une possession d'une assez longue durée pour l'emporter sur celle que le *dominus fundi* a le droit de se faire attribuer. S'il est trop tard pour user de l'interdit, il aura recours alors à l'action Servienne.

4° *Créancier hypothécaire.* — Le *locator* pouvait avoir hypothéqué les choses apportées sur le fonds à un autre créancier en vertu d'une simple convention. L'interdit Salvien permettait au bailleur de l'emporter sur le créancier hypothécaire, puisque celui-ci n'avait à sa disposition aucun interdit analogue. Il suffisait au bailleur pour réussir de prouver la convention d'hypothèque et l'apport sur les lieux sans avoir à redouter une exception tirée du *jus in re* que son adversaire prétendait avoir acquis. Cette dernière question se rattachant au fond du droit, il n'appartient pas au juge de l'interdit Salvien de la résoudre. Le créancier hypothécaire a la ressource de l'action quasi-Servienne qui le fera triompher d'une manière définitive si la convention d'hypothèque faite à son profit est antérieure au transport des objets sur le fonds. (L. 11, § 2, Dig., *Qui potiores in pignore vel hypotheca.*)

5° *Copropriétaire du fonds loué.* — Lorsque le *dominus fundi* agit contre un copropriétaire du fonds

loué, la loi 1, § 1, *De Salviano interdicto,* distingue deux hypothèses. Si les choses apportées dans la ferme par le colon ont été hypothéquées au profit de chacun des copropriétaires *in solidum,* ils peuvent exercer l'un et l'autre l'interdit Salvien contre les tiers. Si le débat s'élève entre eux, la préférence appartient à celui qui possède, ce qui revient à dire que l'interdit sera condamné à un échec inévitable.

Si les choses apportées par le fermier n'ont été engagées que pour partie à chacun des copropriétaires, ils ont entre eux et vis-à-vis des tiers une *utilis actio* pour se faire mettre en possession d'une moitié.

Suivant Cujas, cette *utilis actio* employée pour faire obtenir la possession pour partie serait non point l'interdit Salvien, comme on aurait pu le penser, mais l'action Servienne. L'interdit Salvien ne pouvait être donné pour partie, mais seulement pour la totalité. *In interdicto Salviano de solida possessione agitur.* L'action Servienne peut aussi bien s'appliquer *pro parte* que s'il s'agit d'une chose entière. Quand les objets seront affectés *pro partibus,* il n'y aura donc pas lieu d'exercer l'interdit Salvien. Le copropriétaire qui ne possède pas devra user aussitôt de l'action Servienne.

Mais la décision de Cujas est inexacte et nous pensons que la possession comme la propriété peut appartenir à plusieurs personnes pour partie. Lorsqu'il s'agit d'un interdit *adipiscendæ possessionis,* le demandeur doit pouvoir obtenir la possession *pro parte.*

La loi 1, § 6, Dig., *Quod legatorum* montre à l'occasion de l'interdit *quod legatorum*, qui, comme l'in-

terdit Salvien, est au nombre des interdits *adipiscendæ possessionis,* toute l'erreur de la doctrine exposée par Cujas. Voici la décision contenue dans ce texte : Si un héritier légataire *per præceptionem* s'est emparé de la chose léguée, il ne pourra être atteint par l'interdit que pour la part à laquelle il a droit *quasi legati*, non pour celle qui lui appartient *quasi heres.*

L'expression *utilis actio* se rapporte sans doute à l'interdit Salvien, qui sera donné utilement, c'est-à-dire efficacement pour appréhender la possession. Au reste, les Romains comprenaient l'interdit lui-même sous la dénomination d'*actio : Interdicta quoque actionis verbo continentur.* (L. 37, Dig., *De obligationibus et actionibus.*)

Enfin si Julien avait voulu désigner l'action Servienne, il ne lui aurait pas donné l'épithète d'*utilis*, car cette action n'avait été créée originairement qu'au profit du *locator fundi* et ne recevait aucune extension dans son application.

Nous admettrons donc que l'interdit Salvien se mesurait au droit du demandeur et s'il s'agissait de choses engagées *pro parte*, il ne pouvait faire acquérir que la possession d'une partie. Ainsi entre deux co-propriétaires, celui des deux qui aura la possession de la totalité sera exposé à être attaqué par l'autre, soit par l'interdit Salvien, soit par l'action Servienne.

Nous trouvons ici une autre difficulté. Si l'on admet que l'interdit Salvien peut être intenté *pro parte*, comment expliquer la loi 2, Dig., *De Salviano interdicto* ?

Ulpien, supposant que des choses ont été transportées sur le fonds commun, dit que le possesseur triomphera et que celui qui aura succombé dans l'interdit pourra recourir à l'action Servienne. Mais pour que le possesseur l'emporte, d'après le texte de Julien, il faut que les objets aient été engagés *in solidum*. Le jurisconsulte fait prévaloir la cause du possesseur. Mais dans la loi 10, Dig., *De pign. et hyp.*, Ulpien lui-même dit précisément que dans l'action Servienne la position du possesseur sera encore préférable, *Possidentis conditio melior erit*. Ainsi donc dans l'interdit Salvien comme dans l'action Servienne, la décision du jurisconsulte est toujours la même. Nous arrivons à ce résultat que le possesseur attaqué par l'action l'emportera encore, uniquement *quia melior est conditio possidentis*.

Pourquoi Ulpien dans la loi 2, dit-il : *Et eis descendendum ad Servianum judicium?*

N'y a-t-il pas contradiction entre les deux textes?

Rudorff suivi par Vangerow a proposé l'explication suivante : Ulpien suppose que le fermier apporte sur le fonds des choses appartenant à autrui, mais que le propriétaire n'a consenti à l'hypothèque qu'au profit de l'un des deux bailleurs. Le *locator* auquel les choses auront été affectées *in solidum* par le fermier n'aura rien à craindre de la part de l'autre bailleur tant que celui-ci n'agira contre lui qu'au possessoire par l'interdit Salvien.

Quand l'action Servienne sera intentée, le possesseur succombera s'il est établi que le propriétaire de la *res illata* n'a pas entendu constituer le gage à

son profit, tandis qu'il a peut-être consenti à l'accorder à son copropriétaire.

Si une semblable supposition n'est pas complètement impossible, elle sera certainement bien rare en pratique, et il n'est guère admissible qu'elle ait été dans la pensée d'Ulpien, quand il a écrit la loi 2.

Nous n'exposerons point toutes les explications qui ont été présentées pour concilier ces deux textes, en apparence contradictoires, nous nous bornerons à proposer celle qui nous a paru la plus plausible.

Elle consiste à substituer dans la loi 10, *De pign. et hyp.*, au mot *Serviana* les mots *Salviano interdicto.* Par cette restitution, on arrive à mettre Ulpien d'accord avec lui-même et avec le texte de Julien. La conciliation qui se trouve ainsi établie serait déjà un puissant argument en faveur de la restitution proposée. Il y a plus, on peut la justifier complètement.

Si nous comparons la loi 10, *De pign. et hyp.*, avec la loi 1, § 1, *De Salviano interdicto*, nous reconnaîtrons que les termes employés dans les deux textes sont semblables et qu'ils s'occupent de la même hypothèse. Ulpien, en écrivant le fragment qui forme aujourd'hui la loi 10, devait avoir sous les yeux l'ouvrage de Julien auquel la loi 1, § 1, a été empruntée.

Si l'on remonte aux sources, on voit que le passage de Julien a été tiré du XLIX^e^ livre de son Digeste et c'est dans cette partie de son ouvrage que le jurisconsulte s'occupait des interdits. Nous en trouvons la preuve dans la loi 19, *De precario*, où Julien traite de cet interdit et qui appartenait aussi au même livre Julien dans la loi 1, § 1, s'occupait de l'interdit Sal-

vien et non de l'action Servienne comme le prétendait Cujas. Aussi est-ce à bon droit que les compilateurs de Justinien ont placé ce fragment sous la rubrique *De Salviano interdicto*.

Quant à la loi 10, elle faisait partie du LXXIII[e] livre d'Ulpien sur l'Édit. Or il suffit de parcourir les extraits fournis par Ulpien au livre LXXIII du Digeste pour se convaincre que le jurisconsulte traitait encore des interdits dans le livre LXXIII comme dans les livres précédents : la loi 1, *De migrando*, est en effet un extrait du livre LXXIII d'Ulpien, dans lequel il faut faire rentrer également la loi 2, *De Salviano interdicto*.

Le fragment d'Ulpien a donc été déplacé et les rédacteurs des Pandectes l'ont transporté dans la matière des hypothèques et pour lui donner une physionomie appropriée au milieu dans lequel ils le plaçaient ils ont remplacé *Colonus* par *Debitor* et *Salviano interdicto* par *Servianà*.

En appliquant à l'interdit Salvien la décision contenue dans la loi 10, *De pign.*, on est conduit à dire qu'Ulpien admettait la doctrine de Julien et accordait la préférence sur l'interdit à celui des deux bailleurs qui se trouvait en possession à condition bien entendu que les choses eussent été engagées *in solidum*. Mais le même jurisconsulte repousse l'avantage accordé à la possession dans le *Servianum judicium* comme le prouve la loi 2, *De Salviano interdicto*.

Ulpien opposait donc les règles de l'action Servienne à celles de l'interdit Salvien et il n'accordait plus aucune valeur au fait de la possession quand il s'agissait d'apprécier d'une manière définitive les

droits de deux créanciers contemporains : de cette façon, la loi 2 s'explique tout naturellement et la situation des deux parties relativement à l'action Servienne se trouve réglée d'une manière absolument équitable.

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Dans le droit français on conserva, en la transformant, l'hypothèque tacite du droit romain. Ce ne fut plus dans l'ancien droit une simple hypothèque, mais elle devint un privilège. On repoussa la différence établie par les lois romaines entre le fonds rural et le fonds urbain. Les locateurs de métairies comme les locateurs de maisons ont un droit de gage sur les meubles du fermier. Cette garantie leur est accordée par la Coutume de Paris (art. 171) et par la Coutume d'Orléans (art. 415 et 416). Mais dans les Coutumes muettes, c'était une question diversement résolue que de savoir si l'on devait appliquer la disposition du droit romain ou bien celle de la Coutume de Paris. Ricard, Ferrières, Auzanet pensaient que le privilège ne pouvait pas être étendu aux maisons des champs. Brodeau était d'une opinion contraire ainsi que Loisel et Pothier. Nous rechercherons à quelles choses il s'étend et comment il s'exerce.

Privilège sur les meubles.

Sont soumis au droit de gage du locateur les meubles garnissant les lieux loués, (maison ou ferme) et les fruits des immeubles ruraux. Les meubles des sous-locataires sont aussi soumis à la garantie du bailleur, mais jusqu'à concurrence du loyer la partie de la maison qu'ils occupent. (Coutume de Paris, art. 162.) Cette disposition de la Coutume de Paris s'appliquait aux autres Coutumes qui n'avaient pas de dispositions contraires. Pothier nous signale une dérogation à cette règle dans l'art 408 de la Coutume d'Orléans, qui donne au bailleur un droit sur tous les meubles du sous-locataire quel que soit le prix du loyer de la partie de la maison qu'il occupe. Cette disposition était spéciale et n'était pas pratiquée en dehors du ressort de la Coutume d'Orléans. Elle ne s'appliquait point lorsque le propriétaire avait traité directement avec un locataire auquel il avait loué une partie de sa maison, mais elle recevait son application quand même le propriétaire aurait agréé le sous-locataire car il ne peut avoir voulu par cet acte diminuer ses droits. — Lalande était d'opinion contraire sur ce point. D'après cet article Basnage (Traité des Hypothèques) et Barthole concluaient que le sous-locataire qui avait reçu l'habitation gratuite n'était pas tenu sur ses meubles du paiement des loyers. Mais l'opinion contraire paraît mieux fondée. Le propriétaire a dû compter pour sa sûreté sur tous les

meubles qui garnissaient sa maison ou sa ferme, et on ne saurait par une convention à laquelle il est complètement étranger lui en soustraire une partie. En outre si cette doctrine était suivie, elle pourrait permettre de nombreuses fraudes.

Le droit des locateurs de maisons ou de fermes ne s'étend pas seulement aux meubles du fermier, mais encore aux meubles des tiers qui peuvent se trouver dans la maison ou la ferme. L'article 408 de la Coutume d'Orléans dit, en effet, que le seigneur d'hôtel peut faire exécution sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel. Ils seraient obligés, même dans le cas où le propriétaire des meubles en les louant au locataire, aurait fait insérer dans le contrat qu'ils ne seraient pas affectés à la garantie du bailleur, car le propriétaire de l'immeuble ayant été étranger à cette convention, elle ne saurait lui être opposée. *Res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest.* Il n'en serait plus de même si les meubles avaient été volés ou si le vendeur se trouvait encore dans les délais pour faire la revendication.

Les meubles du fermier pour être soumis à la garantie du bailleur doivent avoir été placés sur le fonds pour l'exploiter ou y avoir été mis pour y demeurer. Des meubles qui ne se trouveraient pas dans la maison ou dans la ferme avec un caractère de fixité ne seraient donc pas soumis au privilège. Ainsi des meubles reçus en dépôt ne seraient pas frappés par ce privilège pourvu qu'ils soient séparés de ceux du locataire ou du fermier car le locateur n'a pu compter sur eux pour garantir le paiement des loyers. De

même si la profession exercée par le locataire l'oblige à recevoir en dépôt certains objets ils ne seront point soumis à la garantie au profit du bailleur.

Qu'arrivera-t-il s'il s'agit d'un établissement de commerce? Les marchandises, qui se trouvent dans les magasins sont destinées à être vendues pour être ensuite remplacées par d'autres. Le bailleur aura privilège sur toutes les marchandises qui seront à chaque instant dans le magasin. Il pourra les saisir à tout instant. Il en trouvera davantage s'il fait opérer la saisie au moment où le locataire a terminé ses approvisionnements et a son magasin entièrement garni. Ce sera à lui de bien choisir son moment. Il ne peut exercer son droit de gage sur l'argent comptant qui se trouve dans la maison. C'est la décision d'Auzanet confirmée par Pothier. Cet argent n'est pas destiné à rester dans la maison, on ne peut donc pas le considérer comme une chose qui garnit la maison ou qui est destinée à servir à son exploitation. Quant aux titres de créances, il ne saurait y avoir de doute à cet égard. Les créances étant des choses incorporelles ne sont pas plus dans la maison qu'ailleurs *nullo circumscribuntur loco*.

Privilège sur les fruits.

Le bailleur de métairie a non-seulement privilège sur les meubles, mais il a encore comme dans le droit romain, un droit de gage tacite sur les fruits. On ne distingue pas entre les fruits de l'année courante et

ceux des années échues. En outre, son droit de gage s'étend aussi sur les fruits appartenant aux sous-fermiers, puisque tous les fruits du fonds sont affectés à sa garantie; il ne saurait dépendre du fermier de restreindre son privilège à certaines parties. Cependant le bailleur qui poursuit les sous-fermiers doit opter entre le prix de sous-ferme ou le droit sur les fruits, car ceux-ci sont pour le sous-fermier la représentation de la sous-ferme qu'il paie.

Droit de préférence.

Les locateurs pour les créances résultant du bail sont préférés aux autres créanciers. Basnage nous dit que ce droit de préférence a lieu même dans les Coutumes où les meubles sont susceptibles d'hypothèque sur les créanciers hypothécaires antérieurs. Voici d'ailleurs comment on l'explique. L'hypothèque des meubles ne subsiste qu'autant qu'ils sont en la possession du débiteur. Dès qu'ils en sont sortis on applique la règle : Meubles n'ont point de suite par hypothèque. Le propriétaire est considéré comme ayant les meubles en nantissement dans sa maison, et ce nantissement ayant en quelque sorte dépossédé le débiteur, il se trouve préférable aux autres créanciers.

Pour l'étendue du droit de préférence, divers actes de notoriété du Châtelet de Paris distinguent entre les baux faits devant notaires et les baux sous signature privée. Avec les premiers, le locateur a privilège

pour tous les loyers échus et ceux à échoir; avec les seconds, il n'a privilège que pour trois termes échus et le terme courant. Les baux reconnus en justice sont considérés comme faits devant notaires, ils sont authentiques comme ceux-ci. Cette distinction n'était point suivie par la Coutume d'Orléans au témoignage de Pothier. Certaines créances passent avant celle du locateur sur les meubles ou sur les fruits. Ce sont d'abord les frais de justice qui ont été faits dans l'intérêt de tous les créanciers; ce sont, en outre, les frais funéraires, ceux de dernière maladie, d'après Basnage. Tels sont les privilèges qui priment celui du bailleur sur les meubles. Il en est d'autres qui sont préférables au sien sur les fruits. Ce sont ceux des moissonneurs, métiviers et ouvriers de labour sur la récolte de l'année. Ce privilège s'explique par cette raison que c'est grâce à leur travail que les fruits ont été acquis pour servir de gage aux autres créanciers. La Coutume de Dunois accordait un privilège aux charrons et maréchaux pour les réparations faites dans l'année. La Coutume d'Orléans exclut ce privilège.

Du Droit de suite.

Les locateurs de maisons ou de métairies ont un certain droit de suite qu'ils peuvent exercer sur les meubles qui étaient dans la maison ou la ferme. L'article 125 de la Coutume d'Auxerre l'établit ainsi : « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque, si ce n'est pour louage de maisons. »

Le bailleur doit exercer son droit dans un délai très court, huit jours s'il s'agit d'une maison et quarante jours pour une métairie. De trop longs délais auraient été nuisibles aux transactions à cause de l'incertitude qu'ils auraient fait planer sur la propriété. D'ailleurs, les objets mobiliers doivent pouvoir se transmettre facilement de main en main. La plupart des Coutumes avaient adopté ces délais de huit et de quarante jours.

Deux moyens s'offrent au bailleur pour exercer son droit de suite, il peut agir par voie de saisie ou par voie d'exécution. Le droit de suite s'exerce d'abord contre le débiteur et contre les tiers détenteurs même de bonne foi, car par le fait même de leur introduction sur le fonds, les meubles ont contracté une espèce d'hypothèque dont ils restent chargés même après leur déplacement. En les transmettant à une autre personne, le locataire n'a pu le faire qu'avec les droits dont ils étaient grevés. Tel est l'avis de Dumoulin, dans sa note sur l'article 129 de la Coutume du Bourbonnais. Lorsque le locateur poursuit ainsi les meubles enlevés de sa maison ou de sa métairie contre les tiers détenteurs, ceux-ci peuvent lui opposer plusieurs prescriptions. D'abord s'il a consenti ne fût-ce que tacitement à l'enlèvement, il n'est plus recevable dans sa demande. Il en est de même s'il a laissé passer le temps qui lui est accordé pour poursuivre. Enfin si ces meubles ont été vendus à l'encan, en foire, au marché public, l'acheteur ne saurait être inquiété. La faveur du commerce a fait admettre que ceux qui achètent en foire, à l'encan ou au marché public, ne pussent être dépossédés par ceux qui pré-

tendraient avoir quelque droit sur les choses ainsi vendues.

Le locataire est-il frappé d'une entière indisponibilité à l'égard de ses meubles ?

Le locataire peut cependant disposer des meubles qui sont dans la maison ou la ferme pourvu qu'il en laisse assez pour la garantie du propriétaire. C'est ce que dit l'article 415 de la Coutume d'Orléans. « Le seigneur d'hôtel ou de rente foncière peut poursuivre les biens enlevés de son hôtel, et iceux par lui, son procureur, ou commis (sergent appelé), prendre saisir et enlever par exécution pour la sûreté de ce qui lui est dû pour trois termes échus et deux à échoir pour garnissement dudit hôtel. » L'article 416 s'exprime ainsi : « Et pour le regard des maisons, fermes ou pensions d'héritages, le seigneur peut poursuivre les biens enlevés de son hôtel pour le paiement de trois années échues et le garnissement d'une année à échoir. » Il suffit donc, dans le ressort de la Coutume d'Orléans, d'après ces articles, qu'il reste dans la maison des meubles suffisants pour garantir le paiement de trois termes échus et de deux à échoir s'il s'agit de maisons et pour le paiement de trois années échues et une à échoir s'il s'agit d'une métairie.

Si un créancier faisait saisir les meubles du locataire, le bailleur pourrait s'opposer à la saisie, à moins que le saisissant ne donne caution pour toutes

les obligations résultant du bail, tant pour le passé que pour l'avenir. Il ne suffirait pas de payer les loyers échus et de laisser du mobilier en quantité suffisante pour répondre de deux termes à échoir. L'article 406 de la Coutume d'Orléans accorde au locateur un droit d'exécution : « Un seigneur d'hôtel ou métairie peut audit hôtel ou métairie par ses mains, son procureur ou commis, exécuter pour trois termes précédents et derniers à lui dus du loyer ou ferme..... sans contrat, obligation, ni autorité de justice, appelé avec lui un sergent pour le garder de force et faire signifier la vente des biens saisis. » Les termes dont il est question dans cet article sont de six mois pour les maisons et d'une année pour les métairies. Si le débiteur ne s'oppose pas à cette exécution, le locateur peut faire vendre huit jours après en le signifiant au saisi. La Coutume de Paris ne permet pas d'exécuter ainsi sans titre exécutoire, comme la Coutume d'Orléans. Elle établit un droit de gagerie qui consiste à saisir et à mettre un gardien des objets. Elle ne fixe aucune limitation pour les termes des loyers, il s'ensuit que le locateur peut poursuivre par cette gagerie le paiement de tous ceux qui lui sont dus.

DROIT FRANÇAIS

Aux termes de l'article 2102 du Code civil :

« Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

1° Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme savoir, pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine; et, dans ces deux cas les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail et de faire leur profit des baux ou fermages à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû.

« Et à défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée ils n'ont pas une date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante.

« Le même privilège a lieu pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du

bail. Néanmoins les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de la récolte et celles dues pour ustensiles sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire dans l'un et l'autre cas.

« Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication ; savoir, lorsqu'il sagit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours, et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison. »

Nous savons que les privilèges sont attachés par la loi à la qualité de la créance.

Nous devons rechercher quelle est la qualité de la créance qui donne au bailleur le droit d'être préféré aux autres créanciers.

Grenier, dans son rapport au Tribunat, dit que les privilèges spéciaux sont fondés sur les deux principes suivants :

1° Lorsque la chose frappée du privilège doit son existence au créancier, la créance sur cet objet est naturellement privilégiée, car, sans elle, l'objet grevé du privilège ne se serait point trouvé dans le patrimoine du débiteur et n'aurait pu devenir le gage de ses créanciers. Il est juste, puisque tous profitent de l'objet de cette créance, que celui qui l'a mis dans le patrimoine du débiteur, soit lui-même préféré aux autres, sinon la masse s'enrichirait à ses dépens.

2° Quand un objet a dû nécessairement être regardé

comme le gage d'une créance, le créancier doit être assimilé à un créancier gagiste. C'est un gage légal qu'il tient par la volonté tacite des parties contractantes, car tout gage fournit une sûreté spéciale à celui qui en est nanti, c'est-à-dire un droit de préférence à l'égard des autres créanciers. (Grenier, rapport n° 17. — Locré t. VIII, p. 258.)

Ces deux principes s'appliquent au privilège du bailleur. Il porte sur les fruits de la récolte de l'année, et sur tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme. Quant aux fruits de la récolte de l'année, le privilège est fondé sur ce que ces fruits proviennent de la chose appartenant au bailleur et tombent dans le patrimoine du débiteur, il est donc juste qu'il soit préféré aux autres créanciers puisque sans le bail, les fruits ne seraient pas devenus leur gage. Pour le mobilier qui garnit la maison ou la ferme, il sert de garantie au créancier en vertu du gage tacite qui résulte de la nature de la convention.

Le privilège du bailleur facilite les locations d'immeubles et est avantageux pour le locateur et le preneur. Le propriétaire qui n'aurait point de privilège ne consentirait à traiter qu'avec un preneur dont la solvabilité ne serait point douteuse ou qui offrirait des garanties particulières. Beaucoup de preneurs seraient dans l'impossibilité de trouver une ferme pour l'exploiter ou une maison pour se loger, si la loi n'avait pas donné au propriétaire un droit de gage tacite sur les meubles du fermier ou du locataire qui sont naturellement indiqués pour lui servir de sûreté. En outre ce privilège est juste à l'égard des créanciers, car

leur débiteur a besoin d'une habitation pour y exercer le commerce, l'industrie ou la profession qui lui permettent de payer ses dettes.

En l'absence de ce gage, les conditions du bail seraient onéreuses pour le débiteur et par suite pour ses créanciers. Ceux-ci sont donc intéressés à ce que le bailleur ait une garantie dans le mobilier.

Nous examinerons séparément :

1° Quelles sont les personnes auxquelles le privilège est accordé ;

2° Quelles sont les choses grevées du privilège ;

3° L'objet du privilège ;

4° Le droit de relocation ;

5° Le droit de revendication accordé au propriétaire ;

6° Le rang qui appartient au privilège du bailleur ;

7° Les diverses restrictions apportées au privilège du bailleur par des lois postérieures au Code civil.

CHAPITRE PREMIER

DES PERSONNES AUXQUELLES LE PRIVILÈGE EST ACCORDÉ.

Le privilège établi par l'article 2102-1° est accordé à tout locateur d'immeubles pour le paiement des loyers et fermages.

Le bail des meubles n'engendre pas de privilège. Cela résulte en effet des mots du texte : « Les loyers et fermages des immeubles. » Ce silence de la loi nous montre bien que le privilège est refusé au locateur des meubles. Ainsi un arrêt a décidé que le locataire principal d'un bâtiment qui a établi des machines dans ce bâtiment et qui le sous-loue avec ces machines, ne peut réclamer le privilège du locateur d'immeubles pour la partie du prix de sous-location qui s'applique aux machines, car en ce cas elles ne peuvent être considérées comme immeubles par destination puisqu'elles n'avaient pas été attachées à l'usine par le propriétaire.

Le bail, en ce qui concerne les machines, était donc un bail de meubles, lequel ne donne point de privilège au bailleur [1].

La location doit avoir des immeubles pour objet :

1. Grenoble, 20 février 1843. (S. 44. 2. 11.)

telle est la règle. Pour que le privilège existe, il n'est pas nécessaire que ce soit le propriétaire lui-même qui ait loué l'immeuble (comme c'est le cas le plus fréquent, c'est le seul dont la loi parle dans les détails relatifs au privilège). Il est attaché au fait même de la location et appartient à quiconque a droit aux loyers. C'est la solution admise par la jurisprudence : Nîmes, 30 juin 1820; Orléans, 24 novembre 1838; Paris, 12 janvier 1848 (Sirey, 39. 2. 427; 48. 2. 129); Rennes, 6 juin 1861 (Dalloz, 62. 2. 12).

L'usufruitier ou le possesseur qui loue l'immeuble dont il a l'usufruit ou la possession a droit au privilège. Le locataire principal a également droit au privilège sur les meubles des sous-locataires ou des sous-fermiers, car envers eux il est considéré comme un bailleur. Il en serait de même pour le cas où un propriétaire aurait loué diverses parties d'un domaine séparément et aurait ensuite baillé la totalité du domaine à un autre fermier en le subrogeant dans ses droits contre les fermiers partiaires pour les fruits à échoir; le propriétaire perd aussitôt son privilège sur les fruits à échoir qui sont affectés désormais au preneur de la totalité[1]. Dans notre ancien droit, on admettait qu'un tiers qui avait payé le locateur de tout ce qui lui était dû par le locataire succédait à son privilège pour la répétition de tout ce qu'il aurait payé pour le locataire et exerçait à cet égard

1. Req. 14 février 1847.

tous les droits du bailleur[1]. Cette question doit être autrement résolue aujourd'hui. Le prêteur de deniers ne pourrait avoir le privilège du bailleur qu'autant qu'il aurait stipulé la subrogation ou que la subrogation légale lui eût été acquise en se trouvant dans le troisième cas de subrogation déterminé par l'article 1251. Il ne peut avoir la subrogation conventionnelle puisqu'il ne l'a pas stipulée. Il se trouve donc réduit à exercer contre le locataire une action personnelle comme tout autre créancier. « Il est accordé *aux seigneurs d'hôtel ou de métairie*, dit Pothier, non en leur qualité de seigneurs ou propriétaires de l'hôtel ou de la métairie, mais en leur qualité de locateurs desdits hôtels ou métairies, c'est à cette qualité que sont attachés ce droit et les autres dont nous traiterons dans les articles suivants[2]. »

Il y a d'ailleurs un texte formel qui accorde le privilège au locataire principal sur les meubles des sous-locataires et des sous-fermiers. C'est l'article 819 du Code de procédure qui lui donne le droit de saisir-gager les meubles du sous-locataire et même de les revendiquer s'ils ont été frauduleusement enlevés de la maison louée. Ce texte lui reconnaît donc, il est vrai implicitement, mais néanmoins très formellement le droit au privilège, car la saisie-gagerie est le préliminaire de l'exercice du privilège. Il a été jugé que celui qui a cessé d'être propriétaire ou locataire principal, n'a plus le droit de former une saisie-

1. Pothier, *Louage*, n° 232.
2. Pothier, *Louage*, n° 231.

gagerie pour loyers échus, soit avant l'aliénation de l'immeuble loué, soit avant la cession ou la résiliation du bail principal[1]. Pour que le bailleur puisse exercer son privilège il faut qu'au moment où il agit il possède encore la qualité à raison de laquelle la loi lui donne la préférence sur les autres créanciers.

La Cour de Paris a très bien jugé que si le propriétaire a formé une saisie-gagerie sur les meubles de son locataire, il conserve le droit de donner suite à la saisie et de vendre les effets mobiliers saisis, quand même l'immeuble loué serait aliéné.

En effet, en faisant la saisie pendant qu'il était en possession, le bailleur a exercé son privilège; il doit avoir le droit de continuer la procédure jusqu'à la vente, par application du principe que tout demandeur doit obtenir par le jugement ce qu'il aurait obtenu si la contestation, avait été vidée immédiatement. Il n'y a pas ici de procès, mais il y a une procédure faite en justice, ce qui revient au même. Ainsi du moment qu'il y a saisie, le droit sur le prix des meubles saisis est acquis au bailleur[2].

2. Nîmes, 30 janvier 1820. (S. 20. 2. 105.) — Orléans, 23 novembre 1838 (S. 39. 2. 427.)
1. Paris, 5 novembre 1846. (Dalloz, 1848. 2. 96).

CHAPITRE II

CHOSES GREVÉES DU PRIVILÈGE

L'article 2102 dit que le privilège du locateur porte sur tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de plus pour les biens ruraux sur les fruits de la récolte de l'année ; nous examinerons séparément le privilège sur les meubles et le privilège sur les fruits.

SECTION PREMIÈRE. — *Privilège sur les meubles.*

En ce qui concerne les meubles, on peut dire d'une façon absolue que tous ceux qui garnissent la maison louée ou la ferme sont grevés du privilège du bailleur. La Cour de cassation a même jugé que ce privilège s'étend au mobilier dotal appartenant à une femme et qui se trouve dans la ferme louée par son mari[1].

Quelles sont les choses qui sont considérées comme garnissant la maison ou la ferme et qui dès lors se trouvent soumises au privilège du bailleur ?

Il y a contreverse sur ce point. Pour les uns, et c'est le plus grand nombre, on ne considère comme

1. Cass., 4 août 1856. (S. 57. 1. 216.)

objets garnissants que ceux qui sont en évidence, qui sont placés dans la maison, soit pour servir à l'usage du locataire, soit pour son agrément : ainsi les collections de livres, de tableaux, d'objets d'art. Les marchandises déposées dans une boutique sont également affectées au privilège du bailleur, car c'est la destination d'une boutique de recevoir les marchandises qui doivent être vendues. En ce sens elles garnissent la maison louée. Les livres composant une bibliothèque, le linge, les vêtements sont soumis au privilège, car ce sont des objets qui garnissent la maison louée ou la ferme. M. Valette dans son *Traité des privilèges* dit : « Ce qui garnit la maison louée ou la ferme n'est pas tout ce qu'y s'y trouve, mais tout ce qui, à raison de la destination même des lieux et pour leur exploitation doit y rester d'une manière habituelle et permanente ; » et il considère comme objets garnissants : 1° les meubles meublants, 2° les choses apportées dans la maison pour y être consommées ; 3° tous les objets placés en évidence dans les magasins, caves et greniers disposés pour les recevoir ; 4° certains objets renfermés. Parmi ces objets on cite le linge destiné à l'usage du locataire, mais qui d'ordinaire est renfermé dans une armoire. Il en est de même de la vaisselle d'argent, car cette circonstance que ces objets sont ordinairement tenus sous clef, n'empêche pas qu'ils servent aux usages domestiques des locataires et qu'ils garnissent la maison. On peut dire en effet : *Lex non distinguit* [1].

1. Valette, *Des Privilèges et hypothèques*, p. 60. — Aubry et Rau, t. III, § 261, p. 138 et 139.

Mais s'il s'agit de l'argent comptant, des pierreries, des bijoux, la plupart des auteurs prétendent que ces objets n'étant pas apparents ne peuvent être grevés du privilège du propriétaire [1]. Ils ne peuvent être considérés comme garnissant les lieux loués, car dit-on, ils n'ont aucun rapport nécessaire avec l'habitation du locataire de cette maison, puisqu'ils ne servent ni à l'usage, ni à l'exploitation des lieux loués.

Nous n'admettrons point toutes ces distinctions, nous ne ferons de réserve que pour l'argent comptant et les titres de créances. Que faut-il pour que les meubles soient affectés au privilège du bailleur ? Il suffit qu'ils soient dans la maison pour y demeurer, c'est-à-dire qu'ils n'y soient pas seulement en passant pour être ensuite transportés dans un autre lieu. Où trouve-t-on le principe de cette distinction plus subtile que vraie entre les meubles apparents et non apparents ? Elle n'existe ni dans le texte de la loi ni dans les précédents historiques. Tous ces objets sont dans la maison ou la ferme pour y demeurer. Le locateur a dû les prendre en considération, lorsqu'il a consenti soit à traiter avec le locataire, soit à laisser s'accroître les loyers.

En effet l'article 171 de la Coutume de Paris qui a servi à rédiger l'article du Code, dont nous nous occupons, disposait que *les propriétaires des maisons étaient privilégiés sur les meubles étant dans lesdites maisons.* Le législateur du Code civil a dit de son côté : « Le

1. En ce sens, Troplong, *Privil. et hypoth.*, p. 210. — Valette, *loc. cit.* — Aubry et Rau, t. III, § 261. — Mourlon, *Examen critique*, t. I, p. 230, n° 83.

privilège du *bailleur* porte sur tout ce qui garnit la maison *louée ou la ferme*, » Quelle différence peut-il exister au fond entre ces deux manières de s'exprimer. Nous croyons qu'il n'y en a aucune. Pothier en commentant cet article de la Coutume de Paris emploie indifféremment les mots « meubles étant dans la maison » ou « meubles garnissant la maison ». Il est donc très vraisemblable que le législateur a lui aussi considéré ces deux expressions comme synonymes. Pour se convaincre qu'il a employé le langage des anciens auteurs et notamment celui de Pothier, son guide habituel, il suffit de lire l'article 819 du Code de procédure, qui donne au propriétaire sous le nom de *saisie-gagerie*, une voie d'exécution toute particulière, prompte, facile et peu coûteuse. Le privilège et la saisie-gagerie tendent au même but ; assurer au propriétaire le paiement de ses loyers : tous deux s'appliquent par conséquent aux mêmes biens. Or, quels sont les objets que le propriétaire peut saisir-gager? Ceux qui sont dans la maison. Cette disposition est écrite en toutes lettres dans l'article 819 : « Les propriétaires des maisons..... soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas, peuvent saisir-gager..... les effets étant dans la dite maison. » C'est mot pour mot la même règle que celle qui était écrite dans la Coutume de Paris. Dans cet article nous voyons employer comme ayant absolument la même valeur pour le législateur les expressions *effets étant dans la dite maison* et meubles garnissant la maison. Il n'y a donc plus à en douter, le législateur a suivi en cela les idées de Pothier et le meilleur commentaire de la

disposition du Code civil, ce sont les explications données par ce jurisconsulte. Il s'exprime ainsi : « A l'égard des meubles qui appartiennent aux locataires ou sous-locataires, ils sont obligés, soit qu'ils soient en évidence, soit que ce soient des effets renfermés, tels que des bijoux et autres choses semblables. » Il y a cependant des exceptions à faire en ce qui concerne l'argent comptant et les titres de créance. Nous dirons encore ici avec Pothier que l'argent n'étant Pas destiné à rester dans la maison, mais à être dépensé au dehors, on ne doit pas le considérer comme garnissant l'appartement où se trouve le coffre-fort. Quant aux titres de créances, il est bien évident qu'ils ne font point partie des choses qui sont dans la maison et répondent des loyers. Ces titres servent seulement à prouver l'existence des créances, mais ne sont pas les créances mêmes. Les créances sont des choses incorporelles *quæ in solojure consistunt* et qui par conséquent ne sont en aucun lieu *nullo circumscribuntur loco*. On ne peut donc point les compter parmi les choses qui sont dans la maison et qui répondent des loyers. Sur ces deux dernières exceptions au principe général formulé par l'article 2102 tous les auteurs sont d'accord.

Le privilège ne s'étend pas non plus aux brevets d'invention[1]. Cette question s'est présentée devant la cour de Lyon le 26 décembre 1863. Un propriétaire fit saisir-gager les métiers placés par le locataire

1. Lyon, 26 décembre 1863. (S. 64. 2. 232).

dans l'usine qu'il tenait à bail. Il prétendait que la saisie comprenait aussi le droit de se servir des métiers c'est-à-dire dans l'espèce, le brevet d'invention qui lors de la saisie appartenait au preneur. La Cour, dans son arrêt, a invoqué le texte qui exige que les meubles *garnissent* les lieux loués ; or, on ne peut pas dire d'un objet incorporel qu'il garnit l'usine. Si la maison louée est une fabrique comprenant tout ensemble des matières premières des métiers, des machines et des produits manufacturés, le privilège s'étend dans ces divers cas à tous les objets mobiliers qui sont nécessaires à l'exercice de l'industrie. Cela est de doctrine et de jurisprudence [1].

Si le locataire a fait assurer son mobilier contre l'incendie ; en cas de sinistre, le propriétaire pourra-t-il exercer son privilège sur la somme qui sera payée par la compagnie d'assurances? Il fallait répondre négativement avant la loi du 19 février 1889. Il était facile d'ailleurs d'expliquer la raison de cette solution. On raisonnait ainsi : Si la somme d'argent est payée par la compagnie avant que le propriétaire exerce son privilège, elle figure parmi l'argent comptant que possède le locataire, or nous avons vu que la doctrine et la jurisprudence admettent que le privilège du bailleur ne s'exerce pas sur l'argent comptant. Dans le cas où la somme à laquelle peut s'élever le sinistre ne serait pas payée par la compagnie, elle constituerait une créance au profit du locataire contre cette même compagnie, mais il est encore

1. Cass. Rejet, 9 novembre 1869. (Dalloz, 1870, 1. 213.)

certain que le privilège ne porte pas davantage sur les créances. Il en résulte donc bien que le montant de l'indemnité payée est le gage commun de tous les créanciers. Cependant le bailleur avait le droit en louant sa maison ou sa ferme d'exiger que le preneur assurât son mobilier contre l'incendie et qu'il le subrogeât au bénéfice de l'indemnité à laquelle il aurait éventuellement droit. De cette façon le propriétaire était absolument sauvegardé contre toute espèce de risque et rien ne s'opposait à l'insertion d'une pareille clause dans un contrat de bail. Mais en l'absence de cette subrogation l'indemnité ne constituait qu'une créance personnelle du locataire et formait à ce titre le gage commun de tous ses créanciers [2]. Nous verrons les modifications apportées par la loi du 19 février 1889.

L'obligation pour le fermier et le locataire de garnir la maison de meubles suffisants est établie par les articles 1752 et 1766 du Code civil. Les obligations du locataire et du fermier ne sont pas absolument les mêmes comme on pourrait le croire. A ne consulter que les textes des articles 1752 et 1766, pour la maison il faudrait des meubles suffisants pour payer les loyers (art. 1752); pour la ferme il faudrait des bestiaux et ustensiles pour assurer une bonne culture. Mais cette distinction entre les maisons et les im-

1. Alauzet, *Traité des assurances*, II, 452. — Req. Rej., 20 décembre 59. (S. 60. 1. 24.) — Req. Rej., 31 décembre 1862 (S. 63. 1. 531). — Contrà Puget, Dre des Assurances, Ve Action directe, n° 3 et Ve Privilège, n° 2. — Paris, 13 mars 1837. (S. 37, 2, 370.) — Paris, 24 mars 1855. (S. 56. 2. 157.)

meubles ruraux n'est pas fondée. Le fermier comme le locataire doit apporter dans la ferme un mobilier suffisant pour répondre des fermages, mais il a en outre une autre obligation, il doit garnir la ferme des bestiaux et ustensiles aratoires nécessaires pour la bonne exploitation du fonds.

Nous examinerons séparément l'obligation du locataire et celle du fermier.

Le locataire est tenu d'après l'article 1752 de garnir la maison de meubles suffisants pour garantir le paiement des loyers. Le bailleur en donnant sa maison au locataire, lui accorde un certain crédit; il n'exige pas d'ordinaire que son locataire le paie d'avance; cette clause est bien rarement insérée dans les baux. Outre qu'elle peut paraître d'une rigueur excessive, elle blesserait bien souvent les susceptibilités des preneurs. La loi a dû s'occuper de ce qui était l'usage commun et prendre dans un intérêt d'ordre public et d'utilité générale, la défense des droits du locateur. Comme il vaut toujours mieux prévenir, elle a établi certaines garanties à son profit. L'article 1752 détermine ce que le locataire doit fournir et l'article 2102 donne au locateur un privilège et un droit de revendication sur les meubles qui se trouvent dans sa maison. L'obligation de garnir la maison louée existait dans notre ancien droit. Nous la trouvons ainsi formulée par Loisel (Institutes coutumières LIII, C. VI, *Sent.* V) : « Le propriétaire peut contraindre son hoste de garnir sa maison de meubles exploitables pour sûreté de son louage et à défaut de ce, l'en faire sortir. » La même obligation

est répétée par Pothier (Louage, n° 204) et par Denisart (v° Bail, n° 16.)

Dans quelle mesure le mobilier doit-il répondre des loyers?

Dès l'ancien droit on reconnaissait qu'il ne pouvait garantir tous les loyers à échoir. Certaines coutumes disaient qu'il devait seulement garantir le paiement d'un terme. « C'est au propriétaire de veiller par terme » dit Bourjon. (*Droit commun de la France*, L. IV, T. IV, ch. III, Sect. III, n° 31.) Les Coutumes de Paris et d'Orléans établissaient que le mobilier devait garantir le paiement des loyers. Le locataire est obligé de garnir la maison suivant sa condition. On connaît le fameux procès du joueur de marionnettes, jugé d'abord par le Châtelet, dont la sentence fut ensuite infirmée par le Parlement le 18 septembre 1759. Voici en peu de mots l'espèce dans laquelle fut rendu cet arrêt. Un locataire ayant loué une maison apporta pour tout mobilier des marionnettes. Le propriétaire voulut chasser son locataire, prétendant que des marionnettes ne pouvaient être considérées comme des meubles garnissants. Les juges du Châtelet admirent la demande formée par le bailleur, mais le locataire fit appel devant le Parlement qui décida que le preneur avait rempli toutes ses obligations en introduisant dans la maison les meubles qui étaient nécessaires à l'exercice de son métier. Cet arrêt fut critiqué, le Parlement avait cependant bien jugé en prenant en considération la profession du locataire.

Quelle doit être maintenant la solution dans notre

droit? L'article 1752 ne détermine pas comme le faisaient les Coutumes de Paris et d'Orléans le nombre des termes de loyer que doit assurer le mobilier du locataire. Nous pensons que sur ce point on doit consulter l'usage des lieux. C'est d'ailleurs la solution donnée par Mouricault dans son rapport au Tribunat : « Le rapport, dit-il, ne détermine pas la proportion qui doit exister entre la valeur de ces meubles et les loyers tant échus qu'à échoir; les usages varient à cet égard comme sur beaucoup d'autres points relatifs au contrat de louage : c'est à ces usages qu'il faut renvoyer. » On peut prendre encore en considération la profession du locataire, comme l'avait fait l'arrêt du Parlement de Paris et la destination de la chose louée. On arrivera ainsi facilement à déterminer d'une manière équitable la quantité de meubles que le locataire devra fournir.

Si l'on ne peut trouver des données suffisantes pour juger, dans les usages locaux, la profession du locataire et la destination de la chose louée, les tribunaux prendront comme règle l'usage du parlement de Paris où, d'après Merlin, le mobilier devait répondre d'une année de loyers, des frais de saisie et de vente. M. Laurent soutient au contraire, que les meubles doivent répondre de tous les loyers à venir, car le Code n'a pas fixé, comme le faisaient les anciennes Coutumes, le nombre des termes garantis par le mobilier.

D'après MM. Delvincourt et Duranton, le mobilier est regardé comme suffisant quand il répond à la fois du terme courant, du terme à échoir, et des frais de saisie et de vente. Nous croyons que de ces trois opi-

nions, la première est préférable, car des deux autres, l'une accorde des droits trop étendus au bailleur, l'autre restreint trop sa garantie. La première a l'avantage d'avoir existé déjà dans notre ancien droit où Pothier parle, lui aussi, de meubles suffisants pour sauvegarder convenablement l'intérêt du bailleur. Il lui suffira de se montrer un peu vigilant pour être entièrement payé de ses loyers. La théorie de M. Laurent vient trop au secours du propriétaire négligent, souvent au plus grand détriment des autres créanciers.

Lorsque le locataire a introduit dans la maison une quantité de mobilier bien supérieure à ce qui est nécessaire pour répondre des loyers, a-t-il le droit d'en enlever une partie?

L'affirmative nous semble devoir être admise. L'article 2102 donne, il est vrai, au propriétaire le droit de revendiquer les meubles déplacés sans son consentement et paraît ainsi s'opposer à l'enlèvement d'une partie du mobilier. Mais il ne faut pas oublier que les articles 1752 et 2102 ont été écrits dans le même but; ils ont tous les deux en vue d'organiser des sûretés suffisantes pour le bailleur, il n'y a donc aucune difficulté à combiner leurs dispositions. Si le mobilier est plus que suffisant pour répondre du paiement des loyers, on ne comprend pas pour quel motif le locateur s'opposerait à la vente ou à l'enlèvement de meubles inutiles au locataire et quelquefois même dispendieux à conserver. Cette solution admise par la majorité des auteurs et par la jurisprudence, est entièrement conforme aux principes. (Cass. 8 décembre 1806. — Bordeaux, 11 janvier 1826. — Rouen, 30

juin 1846, S. 1847. 2.540. — Troplong, II, n° 532, — Duverger, II, n°s 17 et 18. — Laurent, xxv, n° 425.)

D'ailleurs, si l'on voulait appliquer à la lettre la solution opposée, la situation du locataire serait intolérable ; il ne pourrait se débarrasser de vieux meubles dont il ne peut plus se servir, et il n'aurait pas le droit de les échanger sans demander l'autorisation du propriétaire. Celui-ci aurait ainsi un droit exorbitant, et la liberté du locataire serait fort compromise.

En cas de contestation sur le point de savoir si les meubles sont suffisants, on aura recours à une expertise pour en déterminer la valeur. Les experts ne devront compter que les meubles qui pourraient être saisis, ils ne devront comprendre ni les objets insaisissables, ni ceux que le propriétaire sait appartenir à des tiers, puisque le privilège du bailleur ne s'exerce pas sur ces objets. Le juge des référés est compétent pour ordonner l'expertise et prononcer ensuite l'expulsion du preneur, si le mobilier apporté dans les lieux loués est insuffisant. (Dutruc. *Supplément aux lois de la procédure de Carré et Chauveau, v°* Référé n° 85. — Paris, 10 mars 1873, 12 mars 1874, 22 mai 1874, 13 juillet 1874, 22 mai 187, 13 juillet 1874, 2 mars 1875, 21 avril 1877, 22 février 1878. — Dalloz 1878, 2.177-180.)

Section deuxième. — *Obligations du preneur d'un fonds rural.*

Nous avons étudié l'obligation imposée au locataire par l'article 1752 de garnir la maison de meubles en quantité suffisante pour répondre des loyers. Voyons maintenant quelles sont les obligations du fermier d'un fonds rural.

D'après l'article 1766 du Code civil, le fermier est tenu de garnir la ferme de bestiaux et ustensiles nécessaires à son exploitation. Il en était de même dans notre ancien droit et Pothier s'exprimait ainsi : « A l'égard des métairies les fruits de la terre répondent des termes. Le fermier peut néanmoins être contraint de garnir la ferme des instruments aratoires et des bestiaux nécessaires pour la faire valoir, et cette obligation naît de la nature même du bail, car étant obligé de jouir de la métairie en bon père de famille et de la cultiver, il s'ensuit qu'il doit avoir tout ce qui est nécessaire pour la culture. » Il semble résulter de ce passage de Pothier et du texte même de l'article 1766 que le paiement des fermages est suffisamment garanti par les fruits de la terre et que le mobilier est affranchi de tout privilège comme cela existait dans le droit romain. En est-il bien réellement ainsi? Une controverse s'est élevée sur ce point. Plusieurs auteurs notamment MM. Duvergier, II, 100, Troplong II, n° 660, Aubry et Rau IV, § 37, s'appuyant sur les mots de l'article « nécessaires à son exploita-

tion, » et sur l'autorité de Pothier ont soutenu que les récoltes formaient une garantie suffisante pour le paiement des fermages, et que le mobilier apporté dans la ferme était affranchi du privilège du locateur. Le propriétaire a droit d'exiger qu'il existe sur son fonds, mais uniquement pour en assurer une bonne exploitation et non dans l'espoir d'exercer son privilège. Nous n'adoptons point cette opinion et nous croyons que le bailleur a le droit d'exiger que la ferme soit garnie d'un mobilier suffisant pour répondre des fermages avec les fruits de la terre. En effet, l'article 2102 fait porter le privilège du locateur sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme. Ces mots de l'article 2102 signifient bien que le mobilier garnissant la ferme, les bestiaux et ustensiles aratoires servant à son exploitation sont soumis au privilège du bailleur et ne servent pas seulement à assurer la bonne culture des terres, comme on pourrait l'induire seulement des termes de l'article 1766.

Le texte de l'art. 2102 vient compléter celui de l'article 1766 et voilà toute la solution de la question.

Le premier se réfère plus particulièrement à la culture des terres, le second s'occupe d'une manière spéciale d'assurer le paiement des fermages. (En ce sens Laurent, t. XXV, n° 435.)

Si l'on admettait l'opinion adverse qui s'appuie sur le témoignage de Pothier et qu'on voulût en tirer toutes les conséquences, on serait conduit à dire que, le fermier qui louerait un mobilier suffisant pour as-

surer la bonne culture des terres, serait à l'abri des poursuites du propriétaire et se conformerait aux dispositions de l'article 1766. Où serait alors le privilège du bailleur si le propriétaire du mobilier lui avait fait notification de sa propriété avant l'introduction dans la ferme? L'article 2102 ne servirait donc à rien et resterait lettre morte. Ce serait une singulière inconséquence de la part du législateur.

Il faut admettre comme nous l'avons dit que le mobilier a une double destination : 1° assurer la bonne exploitation du fonds affermé; 2° garantir le locateur du paiement des fermages. Il doit être tel qu'il puisse être suffisant pour remplir ce double but. L'article 1766 pose la première obligation et la seconde résulte de l'article 2102. D'après ce dernier texte le gage du bailleur d'un fonds rural comprend deux parties, d'une part les fruits de la récolte de l'année, d'autre part le mobilier servant à l'exploitation de la ferme. Ce sont ces deux sortes de garanties qui réunies, assureront le paiement des fermages. On devra donc tenir compte de la valeur des fruits pour déterminer celle du mobilier à introduire dans la ferme.

Telle est la distinction à faire entre les baux de maisons et les baux de biens ruraux en ce qui concerne les droits du bailleur. D'ailleurs, le texte de Pothier que l'on invoque dans l'opinion contraire n'est pas en contradiction formelle avec celle que nous venons d'exposer. L'éminent jurisconsulte dit en effet : « Le fermier peut néanmoins être contraint à garnir la métaire des meubles aratoires et des bestiaux nécessaires pour la faire valoir, et cette obligation naît de

la nature même du bail, etc..... » Plus loin, au n° 227 il dit : « La Coutume de Paris (art. 171), et notre Coutume d'Orléans (art. 415 et 416), ont même été plus loin, car elles accordent aux locateurs de métairies une espèce de droit de gage, non seulement sur les fruits qui y naissent, mais même sur les meubles que les fermiers ont dans lesdites métairies, tel que l'ont les locateurs de maisons de ville. » Si l'on compare ces deux textes empruntés à Pothier avec les articles 1766 et 2102, on reconnaîtra facilement que dans le premier, comme dans l'article du Code, le jurisconsulte préoccupé des conditions de la bonne culture du fonds dit que le propriétaire peut contraindre le fermier à le garnir des meubles et ustensiles indispensables, et dans le second, ayant principalement pour objet de sauvegarder les droits du bailleur, il lui accorde le droit de gage sur les meubles garnissant la ferme et sur les fruits. Si les Coutumes de Paris et d'Orléans accordaient comme le fait l'article 2102, un droit de gage au bailleur sur les fruits et sur les meubles du fermier, c'est bien qu'on les considérait comme devant non seulement servir à assurer l'exploitation de la ferme, mais encore à garantir le paiement du prix de ferme dû au bailleur. Les deux textes de Pothier nous semblent ainsi faciles à concilier. Nous pouvons dire encore que, contrairement à ce qui a lieu pour les maisons où les meubles du locataire forment la seule garantie du bailleur, dans les fermes, les fruits et le mobilier servant à l'exploitation, notamment les bestiaux, ont une bien plus grande importance et sont d'un prix beaucoup

plus élevé que des meubles souvent grossiers et n'ayant pas une grande valeur comme cela pouvait exister au temps de Pothier ou même encore au moment de la rédaction du Code civil. Il suffit de connaître un peu la campagne pour savoir que la plus grande partie de la fortune du fermier consiste dans ses récoltes et dans les bestiaux qui sont renfermés dans ses étables et ses écuries. Le mobilier placé dans les bâtiments se compose seulement de quelques meubles rustiques. On s'explique ainsi que dans une section où il s'occupe des obligations du fermier résultant de son bail, le législateur ait plutôt considéré ce qui pouvait assurer une bonne culture des terres et n'ait pas tenu compte du mobilier du fermier qui, nous le répétons, n'a le plus souvent qu'une valeur insignifiante comparée à celle des fruits et des bestiaux. Le premier texte de Pothier ne contredit point notre opinion et nous pensons qu'il suffit de l'interpréter pour le concilier avec le second. En combinant de la même façon l'article 1766 et l'article 2102, nous arriverons au même résultat : obliger le fermier à mettre dans la ferme un mobilier suffisant pour garantir avec les récoltes et les ustensiles aratoires le paiement des fermages. Comme on le voit encore, l'importance des meubles servant à garnir la ferme est bien moindre que pour la location des maisons.

Section troisième. — *Des effets de la sous-location et de la cession du bail à l'égard du bailleur et des objets qui appartiennent aux sous-locataires.*

Le bailleur a, nous l'avons dit, privilège sur les meubles garnissant la maison louée.

Qu'arrive-t-il si le locataire cède son bail à un tiers ou sous-loue une partie de la maison? Quels sont alors les droits du bailleur à l'égard du cessionnaire ou du sous-locataire?

Il faut distinguer s'il s'agit d'une cession de bail ou d'une sous-location. Dans le premier cas, il est certain que le cessionnaire a une action directe contre le bailleur pour le contraindre à l'exécution des obligations dérivant du contrat. Il a, en effet, acheté les droits du preneur contre le bailleur, droits qui étaient cessibles puisqu'aucune clause du bail ne défendait au preneur de le céder. Cass. 31 juillet 1878. (S. 81, 177.)

La question de savoir si le cessionnaire ou le sous-locataire est tenu vis-à-vis du bailleur d'une action directe est controversée. Nous pensons que le preneur peut exercer contre le cessionnaire ou le sous-locataire une action directe. En effet, l'article 1753 du Code civil s'exprime ainsi : « Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location. » Le texte de cet article établit bien que le sous-locataire est obligé envers le bailleur. Mais s'il est tenu ainsi envers lui d'une

obligation, le bailleur aura nécessairement l'action directe pour la faire valoir : d'ailleurs que ce soit l'action directe ou une action privilégiée, comme le veut M. Laurent, peu nous importe. Il ne rentre pas en effet dans le cadre de notre sujet de discuter la question de savoir si c'est par une action directe ou une action privilégiée que le propriétaire pourra poursuivre le cessionnaire ou le sous-locataire. Si le locataire n'était obligé, comme le veut M. Laurent, qu'à raison des meubles qui garnissent la maison louée, *propter rem*, dès qu'il les aurait vendus, le bailleur ne pourrait plus exercer aucune poursuite contre lui. Mais il est tenu d'une action personnelle établie par l'article 1753. Il résulte en effet des termes mêmes de cet article que le sous-locataire est tenu du prix des loyers envers le bailleur au moment de la saisie. Ce terme est pris dans un sens général, on ne spécifie pas s'il s'agit d'une saisie-gagerie et non de la saisie-exécution ou de la saisie-arrêt. On ne saurait donc critiquer la doctrine suivie par la jurisprudence qui admet que le bailleur peut exercer n'importe quelle saisie. En ce sens, Paris, 10 mai 1849. (S. 49. 2. 430.) Le sous-locataire n'est donc pas seulement tenu sur les meubles qui garnissent la maison, mais encore sur tous ses autres biens comme pourrait l'être le locataire principal.

Le bailleur a été représenté au contrat de sous-location par le locataire principal, celui-ci par une sorte de mandat tacite a tenu sa place. En ne défendant point par une clause expresse de sous-louer, le bailleur a entendu que le locataire principal pourrait se

substituer à lui et sous-louer certaines parties de la maison. Le propriétaire aura vis-à-vis du sous-locataire une action directe.

Passons maintenant à la cession de bail.

Dans ce contrat, le cédant transmet au cessionnaire ses droits et ses obligations. Le cessionnaire a une action directe contre le propriétaire pour le forcer à exécuter les clauses du bail. Il serait impossible de s'expliquer comment ce dernier pourrait ne pas avoir d'action contraire à l'égard du cessionnaire. Cette théorie a cependant trouvé des partisans. M. Laurent soutient qu'on peut bien céder ses droits, mais qu'il est impossible de transmettre des obligations. C'est oublier complètement le mode de paiement par délégation. Qu'arrive-t-il dans ce cas? Le débiteur charge un tiers de payer sa dette et reste néanmoins tenu de l'obligation qu'il a contractée. Dans la cession de bail, le cédant transmet son droit activement et passivement. Le cessionnaire, comme nous l'avons dit, pourra demander directement au bailleur de remplir les conditions du contrat, et celui-ci aura contre le cessionnaire également une action directe pour le forcer à payer le prix des loyers et les autres indemnités qui résulteront de sa jouissance et de l'exécution du contrat. Dans la *Revue critique* et dans une note de Sirey, M. Labbé a rejeté l'action directe pour accorder au bailleur une action privilégiée sur le prix de la sous-location. Ce privilège, dit-il, se justifie ainsi : Le bailleur peut dire que c'est sa chose qui a permis au preneur de devenir créancier du sous-locataire *causam pignoris dedit*. Il ne serait pas juste

de faire participer au prix de ces loyers tous les créanciers du preneur, c'est pourquoi la loi lui donne une action privilégiée sur leur montant. Mais on doit remarquer qu'il n'existe pas de privilège sur les créances, et on sait que les privilèges sont de droit étroit et ne s'étendent pas d'un cas à un autre. Donc, la créance privilégiée n'existe pas. Le sous-locataire a deux créanciers; il peut payer à l'un ou à l'autre, c'est ce qui explique qu'il ne soit pas tenu envers le bailleur du montant total des loyers, d'après l'article 1753. De son côté le bailleur a deux débiteurs : le locataire principal et le sous-locataire.

Si la location est constatée par un acte authentique, le sous-locataire ou le cessionnaire pourra être poursuivi par voie d'exécution forcée pour le paiement des loyers, bien que sa cession ait été constatée par acte sous-seing privé. Cass., 4 novembre 1863. (S. 63. 1. 539.) Le sous-locataire ne peut compenser ses loyers avec une créance qu'il a contre le preneur, s'il a reçu une mise en demeure du propriétaire avant l'échéance. Cass. 2 juillet 1873. (S. 187. 3. 1. 323.)

Il est juste que le sous-locataire ne soit tenu que jusqu'à concurrence de la somme dont il peut être débiteur envers le locataire principal, car la convention d'où dérivent ses obligations n'est point le contrat de bail primitif, mais c'est son propre bail, celui qu'il a contracté avec le locataire principal. Il pourra diminuer du prix des loyers qu'il paiera au bailleur, toutes les sommes qu'il aura remises au preneur, pourvu, toutefois, comme le dit l'article 1753 que ces paiements n'aient pas été faits par anticipation. Si

d'après une clause du bail ou d'après l'usage des lieux, le paiement d'un terme doit être fait d'avance, il ne sera pas réputé fait par anticipation. Le sous-locataire s'est conformé au contrat qui le lie avec le locataire principal dans le premier cas, et dans le second il a suivi l'usage des lieux qui fait toujours loi à moins de dispositions contraires, en matière de louage ; on ne peut donc lui reprocher aucune faute, aussi ses paiements seront libératoires à l'égard du bailleur. Les quittances du sous-locateur seront opposables au bailleur, même quand elles n'auraient pas acquis date certaine, conformément à l'article 1328. Ce serait, en effet, pousser bien loin l'exigence qu'obliger le sous-locataire à faire enregistrer la quittance qu'il vient de recevoir pour se mettre à l'abri de tout recours. Une telle doctrine serait tout à fait contraire à ce qui se passe dans la pratique. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'elle ait été rejetée par la plupart des auteurs. En ce sens Demolombe, XXIX, n^os^ 538 et suivants. — Aubry et Rau IV, p. 494 et VIII, p. 256 et suivantes.

En résumé, nous dirons avec M. Demolombe : « La cause de la préférence donnée au bailleur réside dans un lien juridique par suite duquel le tiers, qui est obligé, se trouve aussi directement obligé envers le créancier de ce débiteur. »

Le bailleur a-t-il droit au privilège pour le paiement de ses loyers sur l'indemnité accordée par le jury à son locataire au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique? La Cour de Rouen par arrêt du 12 juin 1863 (S. 63. 2. 175) s'est prononcée

pour l'affirmative. Nous ne croyons pas que cette théorie soit absolument juridique. Elle repose sur la combinaison des articles 1741 du Code civil et 18 de la loi du 3 mai 1841. On raisonne ainsi : Aux termes de l'article 1741, le défaut de paiement des loyers autorise le propriétaire à faire résoudre le bail, et l'article 18 de la loi du 3 mai 1841 décide « que les actions en résolution ne pourront arrêter l'expropriation ni en empêcher l'effet. Le droit des réclamants sera transporté sur le prix et l'immeuble en demeurera affranchi ».

Le droit de résolution se trouve donc transporté sur l'indemnité et l'on ne peut se fonder sur le mot « immeuble », de l'article 18, pour prétendre que le texte n'est applicable qu'au prix de l'immeuble exproprié et non à l'indemnité accordée au locataire, car, dit-on, la jouissance de celui-ci est expropriée comme l'immeuble lui-même. Cette indemnité est le prix de la jouissance qui lui est enlevée et comme celle du propriétaire représente le prix de l'immeuble qui lui est enlevé ; il y a donc analogie entre les deux cas.

Les actions en résolution dont parle la loi s'appliquent à la propriété même de l'immeuble et non à la résolution d'un bail, les termes mêmes de l'article le prouvent, puisque c'est sur le prix de l'immeuble qu'il transporte cette action. L'indemnité accordée au locataire n'est pas une partie du prix de l'immeuble. Elle représente ses droits à la jouissance pendant la durée du bail, et la perte que lui cause l'expropriation, c'est là un droit mobilier, spécial, sur lequel le propriétaire n'a pas plus droit que les autres créanciers

du preneur. Enfin une raison décisive contre cette doctrine est tirée de l'article 2102. Ce texte n'accorde privilège au propriétaire que sur les fruits de la récolte et sur ce qui garnit la maison ou la ferme ou sert à l'exploitation. Or nous savons que les textes relatifs aux privilèges sont de stricte interprétation. Nous dirons donc que les termes de l'article excluent l'indemnité d'expropriation du locataire, car elle ne représente ni les fruits de la récolte, ni le mobilier, mais seulement la privation de jouissance de ce locataire.

Les meubles des sous-localaires ne sont affectés au paiement des loyers que jusqu'à concurrence des sommes dont ils sont débiteurs envers le locataire principal. D'où la question de savoir si le privilège du locateur subsisterait contre les sous-locataires dans le cas même où ils recevraient du locataire principal une habitation gratuite. C'est un point qui souleva de vives controverses parmi nos anciens auteurs. Barthole, Domat et Basnage affranchissaient les sous-locataires et soutenaient qu'ils n'étaient obligés que pour les menues réparations dans leur appartement, dont ils étaient tenus comme les sous-locataires. Pothier n'était point de cet avis. Il pensait au contraire que le locateur pouvait se venger sur les meubles des sous-locataires, à proportion de la partie de la maison qu'ils occupaient parce que, disait-il, le locateur sera trompé si lorsqu'il comptait sur les meubles dont il voyait sa maison garnie, cette maison se trouvait occupée en tout ou en partie par des particuliers qui diraient que le locataire principal leur avait

accordé une habitation gratuite. Nous pensons que les meubles des sous-locataires qui ont reçu une habitation gratuite seront soumis au privilège du locateur pourvu qu'il ait ignoré qu'ils n'appartenaient pas à son locataire. Dans le cas contraire il ne pourrait invoquer sur eux son privilège.

Section quatrième. — *Des effets qui n'appartiennent pas au preneur.*

Si les meubles appartiennent à des tiers, sont-ils encore soumis au privilège du bailleur? Après avoir pris à bail une maison, je loue des meubles pour la garnir, le mobilier qui ne m'appartient pas sera cependant affecté à la garantie du propriétaire. Celui-ci en voyant entrer ces meubles dans sa maison a dû légitimement compter qu'ils serviraient à assurer le paiement des loyers. Le tapissier ou le revendeur qui me les a livrés a dû savoir qu'en les introduisant dans la maison, ils allaient être immédiatement grevés du privilège du bailleur; il a suivi ma foi, et si plus tard ses meubles sont saisis il ne pourra point faire valoir son droit de propriété, car il a pour ainsi dire consenti à ce que le privilège frappât ses meubles. Le privilège du bailleur porte sur les meubles que le preneur détient à quelque titre que ce soit, comme emprunteur, dépositaire, etc. Le bailleur ignore que ces objets appartiennent à autrui, il a le droit de les considérer comme compris dans la constitution tacite de gage faite

à son profit. Le propriétaire d'un objet mobilier ne peut le revendiquer contre un acquéreur qui le détient avec juste titre et bonne foi (argument de l'art. 2279), ni contre le créancier qui, de bonne foi, a reçu cet objet en gage; il ne peut non plus exercer la revendication contre le locateur de bonne foi, car celui-ci a obtenu la quasi-possession de cet objet par le fait même de son introduction dans la maison.

C'est par application de la règle : En fait de meubles, possession vaut titre, que le bailleur repoussera l'action en revendication du propriétaire de meubles. Mais la bonne foi du locateur est indispensable, car la règle : En fait de meubles, possession vaut titre, ne protège que les possesseurs de bonne foi. Elle est toujours présumée chez le locateur, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver (art. 2268). Comment fera-t-il cette preuve? D'après le droit commun, puisque la loi ne prévoit pas même la difficulté et dans le silence du texte, ce sont les principes généraux qui reçoivent leur application. C'est en effet le propriétaire des objets mobiliers qui demande à prouver que le bailleur a su qu'ils n'appartenaient pas au locataire. Devra-t-il faire cette preuve par écrit? Cela n'est pas nécessaire; car aucune convention n'intervient entre lui et le bailleur. La mauvaise foi du locateur est un simple fait qui se prouve par témoins et par présomptions, quelle que soit la valeur du litige. La doctrine et la jusisprudence sont en ce sens[1].

[1] Vallette, p. 62, n° 56. — Aix, 30 mars 1865. (D., 1866, 1. 2. 9.

La connaissance que les effets appartiennent à des tiers que le propriétaire n'aurait eue qu'après leur introduction dans les lieux loués, ferait-elle obstacle à l'exercice du privilège ? M. Pont pense que le tiers propriétaire serait fondé à réclamer la restitution du mobilier à lui appartenant, en offrant de payer tous les loyers échus et un terme à échoir. Mais cette restriction au privilège du locateur ne se justifie pas suffisamment à notre avis par les considérations d'équité invoquées pour la faire admettre. Pour nous, il suffit d'interpréter l'article 2279 pour résoudre cette question. Si l'on admet que le possesseur de bonne foi devient propriétaire par la prise de possession de la chose, et que, étant ainsi devenu propriétaire, il conserve la propriété quand même il cesserait d'être de bonne foi, la solution vient d'elle-même. Le bailleur acquiert un droit réel sur les effets mobiliers que le preneur transporte dans les lieux loués pourvu qu'il soit de bonne foi à ce moment, et il conservera ce droit alors même qu'il apprendrait plus tard que les objets grevés de son privilège n'appartenaient pas au preneur. La doctrine et la jurisprudence s'accordent sur ce point. (Mourlon, *Examen*, t. I, p. 245, n° 88). — Pont, n° 119.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Paris par arrêt du 26 mai 1814 en décidant que les meubles pris à loyer par le locataire d'un appartement sont soumis au privilège du propriétaire, lorsque la signification n'a eu lieu qu'après leur introduction dans la maison.

Mais cette notification est-elle toujours nécessaire, ou suffit-il que le propriétaire ait eu connaissance par

une voie quelconque de l'état réel des choses pour que son privilège se restreigne aux meubles qui appartiennent au débiteur? D'après M. Pont, on ne saurait établir à cet égard une théorie absolue, tout dépend des circonstances. La connaissance que le bailleur a eue fait-elle supposer qu'il a renoncé au gage et ne peut-elle donner lieu à aucune autre supposition, on ne saurait alors opposer au propriétaire des meubles l'omission d'une signification : mais hors ce cas la notification est nécessaire parce que seule elle permet de prouver d'une façon précise que le bailleur a connu l'état réel des choses. (Pont, t. I, nº 122.)

Nous n'admettrons pas cette opinion. Il ne s'agit pas de savoir si le bailleur renonce ou non à son privilège : la connaissance qu'il a par une voie quelconque, que les meubles n'appartiennent pas à son locataire, le constitue en état de mauvaise foi et cela suffit pour mettre obstacle à l'exercice de son privilège.

Il y a des cas où le locateur doit savoir que le locataire a entre les mains des choses appartenant aux tiers. Alors aucune signification n'est nécessaire. Si le locataire exerce une profession à raison de laquelle il détient habituellement des choses appartenant à autrui, comme celle d'horloger par exemple, le bailleur ne peut prétendre qu'il a cru que tous les objets renfermés dans sa maison appartenaient à son locataire.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Poitiers par arrêt du 30 juin 1825, dans une espèce où le propriétaire

avait fait saisir parmi les meubles de son locataire, maître de pension, des objets mobiliers appartenant à un de ses élèves. La Cour pensa avec raison que le propriétaire savait ou devait savoir (car cela était notoire) que les pensionnaires avaient des meubles leur appartenant, et qu'il n'avait pas dû compter sur eux pour le paiement des loyers. On a jugé également que le locateur d'une salle de spectacle n'a pas privilège sur le matériel appartenant à un tiers, alors que la notoriété publique lui avait appris que le mobilier n'était pas la propriété du locataire. (Req. 31 Décembre 1835. S. 34. 1. 852. *v°* encore dans le même sens Req. 7 mars 1843 S. 43. 1. 285. — Paris 18 décembre 1848. — Lyon, 13 mars 1848. — Aix, 30 mars 1865. S. 65. 2. 333.)

Il en est de même pour les effets des voyageurs déposés dans une hôtellerie, du linge remis à une blanchisseuse, des effets confiés à un tailleur et des matières premières livrées à un artisan ou à un fabricant pour être mises en œuvre. Dans une espèce jugée par la Cour de Paris, il s'agissait de savoir si le bailleur d'un moulin avait un privilège sur les farines que les tiers donnaient à moudre au locataire. La négative est certaine, car si le bailleur a un privilège sur les objets qui garnissent les lieux, c'est parce qu'ils sont présumés appartenir au preneur. La raison de douter était celle-ci : Le bail portait défense au locataire de moudre pour autrui, et le bailleur, argumentant de cette clause, disait que les farines qui se trouvaient dans le moulin appartenaient au preneur. Mais la Cour répondit que cette clause exorbitante ne pouvait

être opposée aux tiers, et qu'ainsi, les propriétaires des farines étaient admis à faire valoir leur droit de propriété [1].

Un arrêt de la Cour de cassation du 17 mars 1873 a bien tranché la difficulté de principe. Dans les considérants, la Cour rappelle d'abord que les privilèges du bailleur grèvent les meubles qui garnissent, alors même qu'ils appartiennent à des tiers. Mais pour écarter le bailleur, il ne suffit pas que les meubles aient été remis au locataire, en raison de son industrie et en vue d'un emploi ou usage déterminé; il faut encore qu'il résulte des circonstances ou de la nature même de cette industrie, que le locateur en ait eu connaissance, ou n'ait pu l'ignorer. Dans l'espèce soumise à la Cour suprême, le locataire était un tailleur qui, à la différence de la plupart des tailleurs dans les grandes villes, ne fournissait pas les étoffes, mais se bornait à façonner pour ses clients, les matières premières qu'on lui confiait. Le bailleur n'avait pas été informé de cette situation exceptionnelle; les pièces de drap qui étaient remises au locataire étaient placées dans ses magasins comme si elles lui appartenaient : elles garnissaient donc les lieux loués. Dès lors ces objets étaient frappés du privilège. Ce n'était point le cas d'appliquer l'exception traditionnelle, puisque le bailleur ignorait que les meubles litigieux n'appartenaient pas au locataire. (Rej. 17 mars 73. D. 74. 1. 442.)

Mais hors de ces situations ou d'autres analogues,

1. Paris, 18 décembre 1849. (D. 49.2.34.)

la notification préalable devient nécessaire, car elle permet de prouver d'une manière certaine la connaissance que le bailleur a eue que les meubles n'appartenaient pas au locataire. Le propriétaire des meubles pourrait encore demander au bailleur une reconnaissance écrite qui remplacerait alors la notification. Un grand nombre de dispositions consacrent cette nécessité, mais elle ressort encore avec plus de clarté d'un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 16 mars 1849, qui a jugé que le privilège subsistait malgré la connaissance que le bailleur avait eue de la vente des objets garnissant les lieux loués, vente faite sans déplacement à un tiers qui aurait ensuite loué l'usage des objets à un nouveau locataire des mêmes lieux. La connaissance que le locateur avait eue de la vente pouvait être interprétée en ce sens qu'il avait entendu louer à un nouveau locataire n'ayant pas de meubles lui appartenant; de cette façon, il avait renoncé au privilège; mais on pouvait encore l'entendre de cette manière fort différente que l'acquéreur des meubles, auquel ils étaient transmis sans déplacement, consentait à les laisser grevés du privivilège du locateur, et à défaut d'un acte précis faisant prévaloir la première supposition, la seconde parut dominante.

Le privilège du bailleur d'un fonds rural porte sur tout le mobilier mort ou vif qui garnit la ferme. C'est ainsi qu'il frappe les bestiaux introduits dans les lieux par le fermier, qu'ils lui appartiennent ou non.

Lorsque le cheptel appartenant à autrui a été intro-

duit dans la ferme, l'article 1813 oblige le propriétaire à faire une notification au bailleur, et faute de faire cette notification, celui-ci pourra saisir le cheptel avec tout ce qui garnit la ferme pour se payer de ses fermages. Si le locateur avait su que le cheptel appartenait à autrui, dans ce cas il serait de mauvaise foi et ne pourrait exercer le privilège, car l'article 2279 ne peut être invoqué que par le possesseur de bonne foi. (Cass. 7 mars 1843. S. 43. 1. 285 [1].)

La Cour de cassation a jugé que le privilège du bailleur grève les animaux donnés à cheptel, lors même que la signification n'a été faite que postérieurement à l'introduction de ces animaux dans le domaine affermé. Cette décision est tout à fait juridique, car aussitôt introduits dans la ferme, les bestiaux sont saisis par le privilège du propriétaire et on ne peut les préserver de cette affectation que par une dénonciation préalable. Un système contraire donnerait lieu à de nombreuses fraudes. Au moment où le propriétaire ferait mettre la saisie pour se payer des fermages, il verrait souvent apparaître un prête-nom qui revendiquerait les bestiaux garnissant les étables ou les écuries et représentant la meilleure partie de l'actif du fermier. Il a pu compter sur cette garantie qui lui serait subitement enlevée par l'effet d'un concert frauduleux entre son fermier et un tiers. La loi ne pouvait laisser se pratiquer librement de pareilles fraudes et on s'explique ainsi l'utilité de l'article 1813.

1. En ce sens, Troplong, II, n° 151. — Aubry et Rau, III, § 261, texte et note 22, p. 142.

Il en serait ainsi alors même qu'il aurait été stipulé que le preneur ne pourait introduire des bestiaux dans la ferme qu'autant qu'il en aurait l'autorisation écrite du bailleur. M. Laurent objecte que « c'est dépasser la loi et qu'en matière de privilèges, tout est de rigoureuse interprétation ». Nous répondrons qu'il ne s'agit pas ici d'étendre le privilège du bailleur, mais de le restreindre pour revenir au droit commun. Il n'y a en outre aucune raison pour que le privilège du bailleur soit plus étendu sur le mobilier mort que sur le vif. L'opinion contraire consacrerait une injustice. Le propriétaire voit mettre dans sa ferme une chose qu'il sait appartenir à autrui et aussitôt après il vient pour la saisir. Il agit alors avec mauvaise foi.

Cette solution est d'ailleurs admise pour le mobilier, elle doit l'être également pour le cheptel. Il y a exception à notre règle pour les objets volés ou perdus, s'ils sont revendiqués dans les trois ans à compter de la perte ou du vol. Si ces objets ont été introduits dans la maison ou la ferme, le bailleur a pu croire qu'ils lui seraient affectés, mais cela ne suffit point, il faudrait encore le consentement au moins tacite du propriétaire. En outre la revendication pourrait être exercée contre un tiers acquéreur de bonne foi. La sitation du tiers acquéreur est singulière, comme acheteur il est propriétaire, mais pendant le délai de 3 ans il reste soumis à la revendication, et il ne peut faire aucun acte de disposition au préjudice du propriétaire de la chose volée ou perdue ; s'il la revend, le propriétaire dépouillé conserve son droit de la

revendiquer, il pourra donc le faire valoir *a fortiori*, contre un créancier privilégié. Le privilège du bailleur se rattachant à l'art. 2279, c'est donc dans le même texte qu'il faut chercher le principe de l'exception dont nous venons de parler[1].

Le bailleur d'un fonds rural a non seulement privilège sur les meubles du fermier, mais encore sur les fruits de la récolte de l'année. Le privilège s'étend à tous les fruits de quelque nature qu'ils soient. On avait discuté sur le point de savoir si les vins devaient être compris parmi les fruits à cause du travail industriel nécessaire à leur préparation. Mais l'affirmative a été admise, car les fruits d'une vigne n'ont pas d'autre destination que de produire du vin. Le vin constitue donc bien un fruit, et à ce titre est soumis au privilège. Le privilège sur les fruits de l'année comprend les fruits récoltés et ceux pendants encore par les branches ou par les racines. Dans ce dernier cas le bailleur peut procéder par la voie de la saisie-brandon, dans les termes de l'art. 626 du Code de procédure civile, pourvu que ce soit dans un temps voisin de la récolte.

Section cinquième. — *Privilège sur les fruits.*

Le locateur a privilège sur les fruits des sous-fermiers aussi bien que sur ceux appartenant au fermier

1. Pothier, *Louage*, n° 242. — Sic Delvincourt, t. III, p. 272. — — Persil (art. 2102, n° 4). — Dalloz (*loc. cit.*, n° 12). — Duranton (t. XIX, n° 81. — Zachariæ (t. II, p. 107). — Valette, n° 56. — Mourlon, n° 86.

principal; mais il devra en restreindre l'exercice, comme pour le louage des maisons, jusqu'à concurrence des sommes dues par le sous-fermier au preneur principal. Le bailleur a-t-il privilège seulement sur les fruits de la récolte de l'année, et ceux des années précédentes y sont-ils soustraits? Il peut faire saisir les fruits des années précédentes comme meubles garnissant la ferme, pourvu qu'ils saient engrangés dans cette ferme ou dans des bâtiments en dépendant. Il ne s'ensuit pas pour cela, qu'il n'y ait aucun intérêt à distinguer les fruits de l'année, de ceux des années précédentes. Lorsque ces derniers sont enlevés de la ferme, pour être transportés dans d'autres bâtiments, le locateur perd immédiatement son privilège à moins qu'il n'exerce la revendication dans le délai relativement court de quarante jours.

Si ce sont au contraire des fruits de l'année, il conserve son privilège, alors même qu'ils ont été déposés dans des bâtiments appartenant à des tiers, à la charge toutefois de laisser s'exercer d'abord celui du locateur de ces bâtiments. Nous retrouverons cette différence en étudiant le droit de revendication accordé au locateur.

Lorsque le fermier cultive, avec les biens loués par le bailleur, des terres qui lui appartiennent ou qu'il a louées à d'autres personnes, et que tous les fruits se trouvent déposés dans les bâtiments, il pourra s'élever des difficultés sur l'application du privilège. Quel sera le moyen de les résoudre? Les tribunaux rechercheront d'après le prix des différents baux et la valeur des biens quelle portion ils peuvent représenter dans

la masse des fruits, et après avoir déterminé cette fraction, il répartiront lesdits fruits proportionnellement entre les divers locateurs.

Le privilège qui grève les fruits de la récolte de l'année ne procède plus de l'idée de gage comme celui qui frappe les objets garnissant les lieux loués; il a son origine dans l'idée de propriété. Les fruits ont été produits par la chose du propriétaire, ils étaient donc à lui ; il n'a consenti à les transmettre au fermier qu'à cette condition que celui-ci lui payerait les fermages qui sont pour lui la représentation des fruits. Si cette condition manque, il retient la propriété, et avec elle le droit de préférence qu'elle implique, non seulement quand la récolte est sur les lieux, mais encore quand elle est placée dans d'autres bâtiments que ceux qui servent à l'exploitation des terres. La seule difficulté dans ce cas sera d'établir d'une manière certaine l'identité des fruits; ce sera là souvent une sérieuse difficulté, malgré les prévisions du législateur qui impose au preneur l'obligation d'engranger dans les lieux à ce destinés par le bail. (Art. 1767.)

Mais une fois l'identité des fruits établie, le privilège du locateur reste intact, en quelque lieu que se trouve la récolte de l'année, excepté dans le cas où ce privilège devrait céder le pas à celui du tiers dans les bâtiments duquel la récolte a été engrangée. Celui-ci a pour le loyer de son bâtiment un privilège sur la récolte qu'il a conservée en la logeant, et s'il n'est pas prouvé qu'il avait connaissance au moment où il a reçu la récolte dans son bâtiment, du privilège qui la grevait du chef du propriétaire de la ferme, il devra

être préféré [1]. Les fruits des sous-fermiers sont affectés au privilège du sous-locateur de la même manière que ceux d'un fermier direct le sont au privilège du propriétaire, sauf toutefois sous la réserve du privilège du bailleur originaire [2].

1. Aubry et Rau, p. 141, § 261. — Troplong, I, 159 et 165 *bis*. — Valette, n° 94. — Pont, n° 123. — Poitiers, 30 décembre 1823 (S. 1825. 4. 49.)

2. Troplong, I, 151 *bis*. — Pont, n° 119.

CHAPITRE III

OBJET DU PRIVILÈGE

Le privilège établi par l'article 2102-1° a pour objet d'assurer le paiement des loyers et fermages, celui des sommes dues pour réparations locatives, et enfin pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

Par ces mots *exécution du bail*, il faut entendre toutes les obligations que la loi ou le contrat imposent au preneur, celles que la loi établit sont censées convenues entre les parties ; toutes concernent donc l'exécution du bail.

Si le bailleur a fait des avances au fermier ou locataire, aura-t-il également privilège pour le paiement de ces avances ? Il faut distinguer entre les avances qui ont été faites en vertu des clauses du bail et celles qui ont été faites depuis. Pour les premières, qui font partie des clauses du contrat, il ne saurait y avoir de doute, elles sont comprises dans les créances résultant du bail. C'était l'opinion de Pothier, qui s'exprimait ainsi : « Si ces avances ont été faites par le bail même, l'obligation de rendre ces avances, faisant partie de l'obligation du bail, il n'est pas douteux que le seigneur de métairie doit être préféré, suivant le principe qui accorde la préférence pour toutes les

créances résultant du bail. » Rien dans le Code civil ne nous paraît contredire l'opinion de Pothier sur ce point [1]. La jurisprudence est en ce sens, si elle accorde un privilège au bailleur pour les avances, c'est que ces avances concernent le bail. Ainsi par exemple si un maître de forges s'engage à fournir au locataire de l'usine le bois nécessaire à son entretien, il a été jugé que cette avance est privilégiée. Il en est de même des fournitures de betteraves que le bailleur fait au locataire d'une usine pour la fabrication du sucre [2].

Le privilège a encore été accordé dans l'espèce suivante : Le bailleur fournit au preneur d'un moulin une somme de 10,000 francs qui doit lui servir de fonds de roulement ; cette avance ayant pour but de faire marcher l'usine concernait l'exécution du bail, donc elle était privilégiée.

Quant aux avances qui ont été données au fermier dans le cours du bail, la solution de la question présente plus de difficultés, mais néanmoins Pothier décide encore qu'il faut étendre à cette créance le privilège garantissant la première, surtout lorsqu'on ne peut douter « que ces avances ont été faites pour faire valoir la métairie, car le seigneur de métairie ayant fait cette avance dans l'intérêt de sa métairie, il y a même raison que pour le bail. » Seront privilégiées les sommes qui auraient été prêtées au fermier

1. Grenier, II, 389. — Duranton, XIX, 96. — Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 27. — Troplong, I, 151. — Marton, II, 402-404. — Zachariæ, § 261, texte et note 2.

2. Douai, 18 avril 1850 (S. 51. 2. 77). — Bordeaux, 7 août 1833, (Dalloz, au mot Privilèges, n° 245-1°.

pour acheter des semences, ou pour frais de première installation, ou pour l'aider à remplir l'obligation que le contrat de bail lui impose de creuser des fossés, de pratiquer des rigoles d'irrigation.

La jurisprudence admet cette doctrine. Elle accorde le privilège non seulement quand les avances sont faites pour les besoins de la culture, soit en denrées, soit en argent, elle reconnaît même le privilège quand les avances sont faites à un colon nécessiteux pour l'aider à vivre. Les fermiers, dit la Cour d'Angers, n'auraient pas le moyen de cultiver, s'ils n'avaient pas celui de se nourrir ; et le propriétaire qui fournit des grains à son colon, dénué de subsistances, ne les lui donne que pour l'aider à travailler et ne les lui eût pas donnés s'il n'eût pas été dans sa ferme. (Angers, 27 août 1821. — Dalloz, au mot Privilèges, n° 64. — Comparez Limoges, 26 août 1848. — Dalloz, 1849, 2, 172.)

Ces avances sont en général très utiles, les fermiers, qui d'ordinaire ne sont pas riches peuvent se trouver, par des circonstances imprévues, telles que les maladies ou autres cas fortuits, dans l'impossibilité d'attendre jusqu'à la récolte pour payer les frais que nécessite la culture, et ils se trouveront ruinés si le propriétaire ne vient à leur secours.

Tout le monde trouve son avantage à ces avances : le fermier qui pourra cultiver toutes ses terres convenablement et obtenir ainsi une récolte plus abondante, et le propriétaire dont le fonds s'améliorera de plus en plus par la bonne exploitation. La loi devait donc les favoriser; elles ne ressemblent en rien aux

prêts qui seraient faits par un tiers. D'ailleurs dans notre ancien droit, l'usage avait donné le privilège à ces créances et le législateur du Code a suivi encore sur ce point son guide habituel. (En ce sens, Troplong, *loc. cit.* — Duranton, XIX, 97. — Valette, n° 60. — Marton, II, 405. — Limoges, 26 août 1848. (S. 492. 34.) — Voyez pour la négative, Grenier, II, 309 et Persil sur l'article 2102, § 1, n° 27.)

Le privilège ne garantirait pas les prêts d'argent, même s'ils étaient constatés dans le contrat de bail, que le propriétaire aurait faits au fermier pour une cause étrangère à l'exécution du bail, par exemple, pour l'aider à terminer des constructions commencées sur son propre terrain, ou pour drainer une de ses propriétés. Ce sont là de véritables prêts, ce ne sont plus des avances faites en vue de l'exploitation du fonds affermé. La jurisprudence a admis cette distinction.

Parmi les obligations imposées au fermier par le contrat de louage, la plus importante, sans contredit, est le paiement des loyers ou fermages. C'est en vue de toucher une somme d'argent que le bailleur a abandonné la jouissance de sa propriété au preneur. Les autres créances qui viennent s'ajouter à celles-ci, comme celles pour réparations ou pour avances, ne sont que des accessoires, des dépendances, en quelque sorte, de l'obligation principale. Il importe donc au plus haut point de bien déterminer les droits du bailleur et les obligations du preneur en ce qui concerne le paiement des loyers.

Deux hypothèses peuvent se présenter. Nous exa-

minerons d'abord la première, la seconde exigera de plus longs développements.

Section première. — *Le bailleur n'est pas en concours avec d'autres créanciers.*

Cette première hypothèse n'offre en effet aucune difficulté. Lorsque le bailleur saisit les meubles du preneur pour obtenir le paiement des loyers ou fermages, aucun autre créancier ne se présente pour se faire colloquer sur le prix des objets saisis. Ce cas n'a pas été prévu par l'article 2102, et il ne pouvait pas l'être, car notre article a pour objet de régler une question de préférence entre divers créanciers, et il ne s'agit point ici de préférence puisque le bailleur se présente seul pour le paiement de ce qui lui est dû. Il n'agit donc pas comme un créancier privilégié, mais comme un simple créancier ordinaire. Il pourra alors, conformément au droit commun, auquel il n'y a aucune raison de déroger, se faire payer sur les objets saisis, les loyers qui lui sont dus, c'est-à-dire ceux qui sont échus. Mais le bailleur ne pourra rien réclamer pour les loyers à échoir, car le bail est maintenu, et il ne peut toucher les loyers à venir qu'à leur échéance.

La vente devra donc être restreinte aux meubles suffisants pour fournir la somme nécessaire aux paiements des loyers et fermages échus et des frais, conformément aux dispositions de l'article 622 du Code de procédure civile. Si les meubles qui restent ne

paraissent pas offrir des garanties suffisantes pour les loyers à échoir, le bailleur est en droit d'exiger de nouvelles sûretés ou de demander la résiliation du bail. (Art. 1752.)

Section deuxième. — *Le locateur se trouve en conflit avec les autres créanciers du locataire.*

Nous exposerons d'abord la théorie du Code civil, puis nous montrerons dans un chapitre séparé, les modifications qui ont été apportées au privilège du bailleur par des lois postérieures.

Si, au moment où le bailleur saisit les meubles du preneur, d'autres créanciers se présentent pour lui disputer le prix de son gage, c'est alors qu'il devra user de son privilège pour les écarter. Ce privilège au profit du bailleur existe dans tous les cas quelle que soit la forme du bail, qu'il soit sous signature privée, ou contracté devant notaire, ou même simplement verbal [1].

Dans quelle mesure le propriétaire pourra-t-il user de son privilège?

La loi distingue s'il existe ou non un bail ayant date certaine avant l'événement qui donne lieu à la distribution des deniers, c'est-à-dire la faillite ou la déconfiture du preneur. La déconfiture existe lorsque l'insolvabilité du preneur est devenue notoire par la

1. Charondas, art. 161, Coutume de Paris. — Ferrières, art. 171, Glose I, n° 14.

saisie de ses biens. Le privilège n'existe même dans ce cas qu'autant que le preneur ne s'est pas dessaisi de ses meubles, c'est une application de la règle que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, sauf toutefois l'application du droit de revendication, comme nous le verrons plus loin. Mais le preneur ne se serait pas véritablement dessaisi, si ses meubles avaient été vendus à la requête du syndic dans l'intérêt commun des créanciers. Cette vente faite sans opposition de la part du bailleur n'impliquerait pas renonciation au privilège [1].

Un preneur en faillite ou tombé en déconfiture est souvent porté à soustraire le gage de ses créanciers. Rien ne lui sera plus facile pour cela que de s'entendre avec le locateur qu'il intéressera à ses projets de fraude ; et les moyens ne leur manqueront pas pour exécuter ce coupable dessein. Au moyen d'un nouveau bail, il fera figurer des créances absolument imaginaires en exagérant beaucoup le prix de location et le nombre des années échues ou même à échoir en reportant, dans ce dernier cas, à une date éloignée la cessation du bail. Il parviendra ainsi à accroître considérablement la créance privilégiée au plus grand préjudice des autres créanciers. La loi ne pouvait laisser se pratiquer librement de semblables fraudes. Elle devait dans l'intérêt même du crédit public protéger contre cette collusion les créanciers qui ont suivi la foi du locataire.

1. Poitiers, 4 mars 1863. (S. 64. 2. 31.)

Première hypothèse. — *Il existe un bail ayant date certaine.* — Le bail peut être authentique ou sous-signature privée. Dans ce dernier cas, comment le bail acquiert-il date certaine? On applique le droit commun puisque la loi n'y a point dérogé. Le plus souvent il acquerra date certaine par l'enregistrement; mais la date peut aussi devenir certaine, d'après l'article 1328, par la mort de l'un de ceux qui ont souscrit l'acte, ou du jour où la substance du bail sous seing privé est constatée dans un acte reçu par un officier public.

Lorsque le bail a ainsi date certaine, il n'y a pas à craindre qu'un concert frauduleux s'établisse entre le propriétaire et le locataire pour grossir la créance des loyers ou fermages et étendre ainsi, souvent dans de grandes proportions, l'exercice du privilège. La bonne foi est présumée, car tout est constaté dans les énonciations du contrat. Le bailleur est alors autorisé à user de son privilège dans toute son étendue, c'est-à-dire qu'il a le droit de se faire payer sur le prix des objets saisis qui constituent son gage : 1° tous les loyers et fermages échus tant qu'ils ne sont pas atteints par la prescription de cinq ans établie par l'article 2277; 2° tous les loyers ou fermages à échoir jusqu'à la fin du bail; 3° les autres créances non encore exigibles comme les améliorations qui sont à la charge du locataire, ou même les bons souscrits séparément et représentant un supplément de loyers. (Valette, n° 62. — Paris, 23 février 1830. — Req. 22 avril 1851. S. 52. 1. 646.)

En ce qui concerne les loyers ou fermages échus, c'est vainement que l'on dirait que le propriétaire doit s'imputer, à faute de ne s'être pas fait payer les années précédentes, qu'en laissant ainsi s'accumuler les loyers, il nuit aux autres créanciers du locataire. Ce privilège accordé au propriétaire est sans doute exorbitant, aussi ne doit-on pas l'étendre au delà des prévisions du législateur, mais il ne faut pas non plus le restreindre dans des limites plus étroites que celles qu'il a tracées.

Certains auteurs ont voulu faire sur ce point une distinction entre les baux par acte authentique et les baux sous seing privé ayant reçu date certaine. Ils accordent le privilège pour tous les loyers échus, quand il s'agit des premiers, mais pour les seconds, ils le restreignent dans le passé et ne le donnent que pour le temps depuis lequel le bail a acquis date certaine. Cette solution, dit-on, est conforme aux principes relatifs à la preuve des obligations à l'égard des tiers. C'est seulement du jour où les actes sous seing privé ont reçu date certaine qu'ils peuvent être opposés aux tiers (art. 1328)[1]. Cette doctrine a été contestée, on a invoqué en sens contraire le texte de l'article 2102 qui n'établit aucune distinction entre les baux authentiques et les baux sous signature privée ayant acquis date certaine[2]. La seconde opinion nous paraît la meilleure et nous nous rangeons à l'avis de M. Demante, qui s'exprime ainsi : « Si on

1. En ce sens. Pont.
2. Valette, n° 62.

excluait du privilège les années échues avant que le bail eût acquis date certaine, ce serait apparemment par crainte de la fraude qui consisterait à substituer au bail primitif un acte contenant des conventions différentes. Or, si l'on suppose que cette fraude a été commise, ce ne sont plus seulement les loyers échus qu'il faudrait refuser au propriétaire, mais aussi et même principalement les loyers à échoir. Or c'est ce qui serait inconciliable avec la loi. »

Toutefois, puisque le privilège du bailleur est fondé sur une présomption de bonne foi, les créanciers pourront être admis à la combattre et à prouver que le bail authentique ou sous seing privé ayant reçu date certaine est le résultat d'une fraude concertée entre le locateur et le preneur en vue de la faillite ou de la déconfiture de celui-ci, qui est imminente. Dans ce cas le bail tomberait et le privilège qui, dès lors, n'aurait plus d'objet, ne pourrait s'exercer.

Le droit du propriétaire de se faire payer les loyers ou fermages à échoir est une conséquence du principe établi par l'article 1188, qui rend immédiatement exigibles en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur les dettes à terme non échues. Nous examinerons plus loin le droit du propriétaire en cas de faillite du preneur, avec les modifications résultant de la loi du 19 février 1872. Nous nous bornerons ici à faire l'application de notre article au simple cas de déconfiture.

Deuxième hypothèse. — *Le bail n'a pas acquis date certaine.* — Le deuxième cas est celui d'un bail sous

seing privé sans date certaine ou même simplement verbal. La loi ne refuse pas entièrement le privilège, mais elle le restreint considérablement. Elle se défie avec raison d'un semblable bail, aussi les loyers et fermages ne sont plus privilégiés « que pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante. »

Notre article repousse le système de la Coutume d'Orléans qui restreignait sans doute le droit d'exécuter à trois termes échus et deux à échoir, mais accordait le droit de préférence pour toutes les obligations résultant du bail, pour les loyers échus comme pour les loyers à échoir que le bail fût sous-signature privée ou même verbal. Ainsi, en 1707, une sentence du bailliage d'Orléans a adjugé aux jésuites propriétaires d'hôtel, la préférence pour huit années de loyers bien qu'ils n'eussent pas de bail. Cette sentence fut confirmée par arrêt du mois de juillet 1708. C'était d'ailleurs l'usage ordinaire dans le ressort de la Coutume d'Orléans, au témoignage de Pothier : « Nous voyons tous les jours ici accorder la préférence aux seigneurs d'hôtel pour toutes les années qui restent à courir de leur bail, quoiqu'il n'ait été passé que sous signature privée, et jamais je n'ai vu que les créanciers se soient avisés de révoquer en doute cette préférence. »

Le système suivi à Paris « où les fraudes sont beaucoup plus communes », était fort différent. Il était admis en effet par la jurisprudence, comme le prouvent les actes de notoriété du Châtelet des 16 février 1688, 24 mars 1702 et 10 septembre 1716, de n'accorder de préférence au bailleur que pour trois

termes échus et pour le courant, quand le bail était seulement verbal ou sous signature privée.

La rédaction de notre article 2102 n'est pas aussi claire que celle de la Coutume de Paris. Il dit que la créance du locateur est privilégiée pour une année à partir de l'expiration de l'année courante. Ce texte établit d'une manière bien nette que le privilège n'existe point pour toutes les années à échoir, mais seulement pour une année, celle qui suit l'expiration de l'année courante.

Mais que décider pour le présent, c'est-à-dire pour l'année courante elle-même, et pour le passé, c'est-à-dire pour les années échues? L'accord n'a pu se faire sur ce point et quatre systèmes ont été proposés pour résoudre la difficulté.

Premier système. — Le locateur n'a privilège ni pour l'année courante ni pour les années échues. Une seule année est privilégiée, une année à échoir, celle qui suit l'expiration de l'année courante. Tout est de stricte interprétation en matière de privilèges, on ne saurait en créer aucun par voie d'*analogie* ou par *argument à fortiori*. « Tout privilège réclamé, dit M. Duranton, a besoin d'être fondé sur un texte précis. » Ce premier système a pour lui le sens apparent du texte qui établit que le locateur dont le bail n'a pas date certaine a privilège pour une année à partir de l'expiration de l'année courante. C'est donc bien une seule année, celle qui suit l'expiration de l'année courante que la loi a privilégiée. On a craint qu'en accordant un privilège pour des loyers échus et qui

n'ont pas été réclamés, on ne donnât ouverture aux collusions que permettent de pratiquer si facilement les conventions verbales et les baux sans date certaine. Rien ne serait plus facile que d'exagérer le prix de location et le nombre d'années échues, et de frustrer les créanciers et de se faire un instrument de fraude de la trop grande latitude de la loi. Elle a voulu empêcher ces manœuvres, et c'est pour cela qu'elle n'a donné le privilège que pour une année. M. Treilhard l'a dit très nettement au conseil d'État : « Nous aurions craint de donner ouverture à la collusion, si nous avions attaché aux baux qui n'ont pas une date certaine l'effet de donner aux propriétaires un privilège pour un temps plus long que l'espace d'une année. »

On objecta alors la notoriété qui s'attachait surtout aux baux ruraux pour faire admettre le privilège pour les loyers échus. Treilhard répondit : « que si le fait du bail est notoire, les conditions ne le sont pas ; qu'ainsi rien n'est plus facile au propriétaire que de se concerter avec le fermier pour exagérer le prix de ferme et frustrer les créanciers. »

C'est après cette explication que l'article a été voté tel que nous le trouvons dans le Code, et comme une loi sur les privilèges est essentiellement restrictive, il est impossible d'admettre surtout en présence de l'observation formulée par Treilhard, aucune extension du privilège par interprétation.

On a dit qu'il serait absurde d'accorder un privilège pour une année à échoir et de le refuser pour l'année courante. — Le législateur a suivi l'usage adopté par

le Châtelet de Paris qui n'accordait qu'une année composée des trois derniers termes échus et du terme courant, mais au lieu de placer l'année privilégiée partie dans le présent, partie dans le passé, il l'a rejetée tout entière dans l'avenir. En outre, quand même une loi manquerait de logique, ce ne serait pas une raison pour qu'elle cessât d'être obligatoire. Si elle ne parle pas du privilège pour l'année courante on peut dire si l'on veut que c'est un oubli du législateur, peu importe, le texte est absent, le privilége ne saurait exister.

La Cour de Bordeaux a fait une application de ce système dans un arrêt du 12 juin 1825. (Bordeaux 12 juin 1825. — Grenier, II, 309. — Favard de Langlade, *v°* Privilèges, Sect. I, § 2, n° 4.

Deuxième système. — Le bailleur a privilège pour l'année courante et l'année qui la suit. Ce système est moins rigoureux que le premier, car il étend la base du privilège. Pour les partisans de cette opinion, si le texte de la loi ne comprend pas dans ses termes l'année courante, c'est que cela ne pouvait faire aucun doute. On ne saurait en effet admettre qu'il fût permis à un propriétaire de se faire payer par anticipation des loyers à venir, qui peut-être ne lui seront jamais dus et qu'on lui refusât en même temps le droit de se faire colloquer pour l'année présente. Bien que le bail n'ait pas date certaine, la loi en présume la sincérité pour une année à échoir, elle ne saurait la nier à plus forte raison pour l'année commencée. Pour l'année future, on se trouve exposé à une double

fraude pouvant porter d'abord sur l'existence même du bail, et ensuite sur l'exagération du prix. En ce qui touche l'année courante, l'existence du bail se trouvant établie par le fait même de l'occupation des lieux, la fraude ne peut guère avoir pour objet que l'augmentation du prix. Ce serait donc entièrement illogique d'exclure du privilège l'année courante, alors qu'on y comprend l'année qui la suit.

Plusieurs arguments ont encore été présentés en faveur de ce système :

1° Le projet du Code n'accordait le privilège que pour une seule année. Quand il fut soumis à l'appréciation du tribunal de cassation, celui-ci demanda le privilège pour une année après l'année courante. Cette réclamation fut sans doute admise puisque le privilège existe pour une année à partir de l'expiration de l'année courante. Dans la rédaction nouvelle, on ne s'occupa que de l'année dont l'addition était demandée et on oublia de mentionner l'année courante, sur laquelle d'ailleurs tout le monde se trouvait d'accord.

2° L'article 819 du Code de procédure suppose que le propriétaire a un privilège pour les termes échus, puisqu'il lui permet de faire saisir-gager les meubles du locataire pour *loyers et fermages échus* soit que le bail ait, soit qu'il n'ait pas date certaine. Si le privilège établi par le Code civil était limité à l'année qui suit l'année courante, il y aurait entre les deux Codes une contradiction que l'on ne doit pas supposer. Pour qu'il puisse y avoir harmonie entre eux, il faut que le privilège de l'article 2102 comprenne

non seulement une année à venir, mais aussi l'année courante qui renferme à la fois des termes échus et à échoir.

3° Cette interprétation de la loi est celle qui a été donnée au corps législatif, à l'occasion de la discussion de l'article 819 du Code de procédure : « Le Code civil, a dit M. Tarrible, a accordé un privilège au propriétaire sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme, pour l'entière exécution du bail, s'il a une date certaine, *ou pour l'exécution de l'année courante et de la suivante* lorsque le bail n'a ni authenticité, ni date certaine. » (Locré t. XXIII, p. 167 et 168.)

Troisième système. — Le privilège a lieu non seulement pour l'année courante et l'année qui la suit, mais encore pour toutes les années échues. Il est destiné à assurer le paiement des loyers ou fermages pendant toute la durée du bail, si celui-ci a date certaine. Dans le cas contraire le privilège est limité, mais seulement pour l'avenir. Si la loi avait voulu le restreindre pour les années échues, comme elle l'a fait pour les années à échoir, elle s'en serait expliquée en traçant une limite dans le passé en dehors de laquelle il n'aurait pu s'exercer, comme elle l'a fait pour les années futures, mais il n'en est pas ainsi. C'est dans l'avenir que le privilège est limité, il subsiste donc dans le passé.

En examinant le motif sur lequel repose cette restriction et le texte de la loi, on reconnaîtra facilement qu'elle ne peut s'appliquer qu'aux loyers à échoir. En

l'établissant, le législateur n'a voulu ni punir le bailleur qui aurait laissé s'accumuler plusieurs termes de loyer, ni prévenir les fraudes que le bailleur et le preneur pourraient commettre en dissimulant des paiements faits par celui-ci. Pour les baux ayant date certaine, le privilège est accordé pour toutes les années échues, alors cependant que le même reproche peut être adressé au bailleur, à cause de sa négligence. Les mêmes dangers de collusion sont à craindre dans les deux cas.

On comprend facilement que le locateur ne soit pas colloqué pour toutes les années à échoir. Le législateur a voulu empêcher un concert frauduleux entre le bailleur et le preneur, pour donner au bail une durée plus longue que celle qui avait été primitivement fixée, au préjudice des créanciers. Il eût été bien difficile, sinon impossible, de découvrir et surtout de prouver cette fraude. On prévient ce danger en limitant le privilège à une année de l'avenir.

Mais si le locataire fait disparaître la preuve des paiements des termes échus en déchirant les quittances, qu'arrivera-t-il? La loi qui ne pouvait par aucun moyen empêcher cette fraude n'a pas dû s'en préoccuper. D'ailleurs, que le bail ait ou non date certaine, la situation est la même, l'un n'offre pas plus de garantie que l'autre. Il n'y a donc pas à distinguer, et l'objection qui serait élevée à ce sujet serait sans fondement.

Mais on allègue encore que les deux parties peuvent s'entendre pour grossir après coup le prix de location en faisant un nouvel acte. La crainte de

cette fraude n'a pas empêché la loi d'accorder le privilège pour l'année courante et l'année qui la suit; c'est qu'elle ne la considérait pas comme bien dangereuse. S'il y a une exagération considérable dans le prix de location et les autres obligations du locataire, on s'en apercevra facilement. Dans chaque pays, le prix des loyers ou des fermages a des bases à peu près fixes qui permettront de déterminer le chiffre auquel il peut s'élever. Si, dans le bail, il est considérablement dépassé, la fraude sera évidente, et le prix véritable sera bien vite rétabli par la notoriété publique ou au moyen d'une expertise. La difficulté que l'on éprouvera pour cacher cette fraude sera une garantie plus sûre que la date certaine d'un acte sous-seing privé.

On peut encore craindre, dit-on, que le nombre des années échues ne soit accru en reculant l'époque de l'entrée en jouissance. Il ne sera pas facile de réussir par ce moyen, car l'entrée en jouissance est un fait notoire. Quand un fermier en remplace un autre dans une ferme, ou un locataire dans une maison, le public le sait; ce changement de personnes ne s'opère pas clandestinement et à l'insu de tout le monde. Il sera donc encore bien facile de mettre au jour la vérité.

Les principales objections qui ont été soulevées contre ce troisième système ne sont donc pas de nature à le faire tomber. Quant au texte de la loi, il paraît décisif sur la question. L'article 2102 déclare, en effet, privilégiés tous les loyers ou fermages d'immeubles pour le passé comme pour l'avenir; puis,

examinant l'hypothèse d'un bail sans date certaine, il restreint le privilège, mais seulement pour l'avenir. Il ne s'occupe ni des loyers de l'année courante, ni de ceux des années passées, il les laisse donc soumis à la règle générale établie auparavant, et ils jouissent du privilège par cela seul qu'il ne leur a pas été enlevé. En outre, l'article 819 du Code de procédure permet au locateur de faire saisir-gager les meubles affectés à son privilège *pour loyers ou fermages échus, soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas.* Ces termes de l'article 819 et ceux des articles 661 et 662 du même Code, où il est question des loyers dus d'une façon générale, établissent implicitement, mais néanmoins très clairement, que le législateur n'a voulu faire aucune distinction entre eux, suivant la nature des baux.

Ce système compte de nombreux suffrages dans la doctrine et triomphe définitivement en jurisprudence [1].

La Cour de cassation en a fait plusieurs fois l'application, notamment dans son arrêt du 28 juillet 1824. Dans cet arrêt, la Cour suprême a décidé que le locateur même, en vertu d'un bail verbal, a privilège pour tous les loyers échus, ceux de l'année courante et d'une année à échoir. Elle se fonde sur ce

1. Duranton, XIX, 92. — Troplong, I, n° 156. — Demangeat sur Bravard, *Traité de droit commercial*, p. 140, à la note. — Zachariæ, § 261, texte et note 10. — Cass. 28 juillet 1824. (S. 25. 1. 54.) — Req. Rej. 6 mai 1835. (S. 35. 1. 433. — Grenoble, 28 décembre 1838. (S. 39. 2. 356. — Douai, 29 août 1842. (S. 43. 2. 416. — Lyon, 28 avril 1847. (S. 48. 2. 129.) — Metz, 6 janvier 59. (S. 59. 2. 129.)

que, si l'article 2102 limite le privilège du bailleur à une année à partir de l'expiration de l'année courante, il ne s'ensuit point qu'il ait voulu le priver de son privilège pour les loyers échus; que la restriction commençant à partir de l'année courante, n'a lieu que par opposition aux loyers à échoir qu'on accorde en entier au propriétaire dont le titre a date certaine. Enfin, elle invoque encore l'intention de la loi de conférer au propriétaire qui n'a qu'un bail verbal un privilège pour tout ce qui est échu, et cette intention résulte des articles 661, 662 et 819 du Code de procédure civile.

Les auteurs qui défendent les deux premiers systèmes invoquent surtout en faveur de leur opinion la discussion au conseil d'État, discussion qui semble en effet leur prêter un certain appui, mais qui n'est pas assez précise pour être considérée comme décisive.

D'ailleurs, elle n'a pas conduit à une résolution définitive (qui ait eu aussitôt le caractère de loi), mais à un simple renvoi à la section de législation, et les procès-verbaux subséquents n'indiquent pas quelle a été la suite donnée à ce renvoi. (Locré, *Lég.*, XVI p. 241, n° 11.) On ne saurait donc tirer argument d'une simple discussion qui n'a pas abouti à un texte définitif de loi.

Dans les deux premiers systèmes, les auteurs sont tous d'accord pour refuser le privilège aux années échues, mais ils se divisent sur le point de savoir si l'année courante sera ou non privilégiée.

D'après Tarrible et Grenier, le privilège a lieu

uniquement pour l'année qui suit l'année courante; selon MM. Persil, Delvincourt, Valette et Pont, il existe également pour l'année courante et l'année qui la suit.

On a fait contre le troisième système plusieurs objections qui ne nous paraissent pas assez fondées pour nous le faire rejeter.

1° D'abord on a dit que l'acte originaire de bail portait peut-être quittance de plusieurs termes payés à l'avance et que les parties pouvaient avec un nouvel acte, faire disparaître la preuve de ces paiements anticipés et frauder ainsi les créanciers. Les deux premiers systèmes en n'accordant aucun privilège pour les années échues préviennent cette fraude que le troisième est impuissant à combattre.

Il est assez rare que le preneur paye ainsi à l'avance plusieurs termes de loyer. Quelquefois l'usage des lieux oblige à payer un terme à l'avance; en supposant que la fraude soit commise elle ne causera pas un grand préjudice à la masse des créanciers.

2° Les bases du prix de location ne sont pas tellement fixes dans chaque contrée pour qu'on ne puisse l'élever après coup dans une certaine mesure. Si cette augmentation n'a rien de déraisonnable, la preuve de la fraude sera très difficile presque impossible.

Nous répondrons qu'il sera toujours facile au moyen d'une expertise, si le prix de location a été grossi, de le ramener dans ses véritables limites. En admettant même qu'il ait été augmenté et qu'on ne puisse découvrir la fraude, c'est sans doute qu'elle n'a pas grande importance et ne produit pas une bien grande perte pour

les autres créanciers. Mais répliquera-t-on, c'est déjà trop que la fraude soit possible, encore même qu'elle soit minime. Nous ferons observer que les autres créanciers peuvent user de tous les moyens possibles pour la découvrir et que si leurs intérêts sont sensiblement lésés, elle ne tardera pas à être mise au jour.

Si au contraire elle a peu d'importance, c'est un argument en faveur de notre système, car il y aura bien des chances pour qu'elle ne se pratique pas, les parties n'ayant pas un intérêt suffisant pour la commettre. En admettant même son existence, si les autres créanciers n'en éprouvent pas un dommage appréciable ils ne s'en occuperont pas. C'est d'ailleurs ce que la loi a prévu. *De minimis non curat prætor.*

Pour justifier cette objection, on est obligé de dire qu'à raison de certaines circonstances tout à fait extraordinaires, le prix de la ferme a pu être modifié. Mais ce n'est point là ce que la loi a dû régler, c'est aux parties qui font des conventions spéciales, de prendre les mesures nécessaires pour en assurer l'efficacité; mais cela ne saurait nullement influer sur le droit commun.

3° L'entrée en jouissance du preneur n'est pas un fait tellement notoire qu'on ne puisse la reculer d'un ou de deux termes, surtout si la location remonte à un temps assez éloigné. L'exagération du prix et du nombre des années échues sera donc possible, si le privilège existe indépendamment d'un acte ayant date certaine antérieure à la saisie. Ceux qui élèvent cette objection confessent eux-mêmes qu'elle est peu praticable et par conséquent peu à craindre. Il sera bien

facile au moyen d'une enquête de découvrir la vérité. La vérification du fait de l'occupation pourra être faite avec la plus grande facilité et avec une absolue certitude, la notoriété publique suffira pour faire échouer toute tentative qui aurait pour but de reculer l'époque de l'entrée en jouissance, même d'un laps de temps fort court.

Le système de l'exclusion absolue des années échues conduit à un résultat si évidemment contraire à l'esprit de la loi qu'il serait impossible de l'admettre. Qu'arrivera-t-il si la faillite du locataire ou la saisie de ses biens se produit le lendemain de l'expiration de la dernière année du bail? Le bailleur sera alors entièrement privé du privilège, il ne l'aura ni pour l'année courante, ni pour l'année à échoir, puisqu'il n'y aura dans l'espèce que des années échues. Le locateur n'aura donc dans ce cas aucune garantie. La loi n'a pas pu consacrer une aussi grave inconséquence.

En résumé les deux premiers systèmes reposent sur des distinctions dont la raison ne peut être donnée par les auteurs qu'au moyen d'explications plus ou moins contestées; l'interprétation fournie par le troisième est plus simple et plus satisfaisante pour l'esprit qui répugne toujours à ce qui est embarrassé.

Nous ajouterons que le troisième système paraît avoir été législativement consacré par la loi du 12 février 1872 qui a modifié les articles 450 et 550 du Code de commerce. Enfin M. Labiche, dans son rapport au Sénat sur la loi du 19 février 1889 a dit : « Si le bail n'a pas date certaine, le bailleur est pri-

vilégié pour tout ce qui est échu, pour l'année courante et une année à partir de l'expiration de l'année courante. »

Quatrième système. — Nous devons mentionner un quatrième système dû à M. Mourlon. Voici comment il l'expose lui-même dans son *Commentaire du traité de M. Troplong sur les Privilèges* : « Le propriétaire dont le bail n'a point de date certaine, a un privilège pour une année à partir de l'expiration de l'année courante. » Une seule année, une année unique est privilégiée. Mais quelle est cette année? A ne considérer que le sens grammatical et habituel des mots, l'année privilégiée est celle qui vient immédiatement après l'année courante, c'est-à-dire la première des années à échoir. Mais ne se peut-il point d'une part, que la loi ait, par inadvertance, pris l'*année courante* pour le *terme courant* et, d'autre part, ait déterminé l'année privilégiée non point en remontant dans l'avenir à compter de l'expiration du terme courant, mais en retournant en arrière, à partir du même point de départ? Le locateur aurait ainsi un privilège, pour une seule année, qui, se comptant de même que dans l'ancien usage du Châtelet de Paris, c'est-à-dire en descendant en arrière, à partir de l'expiration du terme courant, se composerait du terme courant non encore achevé au moment de la faillite ou de la saisie et des trois derniers termes échus. »

Cette interprétation substitue à l'expiration de l'année courante qui marque le point à partir duquel se compte l'année comprise dans le privilège, l'expiration du terme courant.

Ce quatrième système, comme Mourlon lui-même l'a pressenti, se détruit par les nécessités mêmes auxquelles il est condamné pour se produire. Il est d'abord obligé de supposer que le législateur par une inadvertance inexplicable, a employé le mot année pour le mot *terme,* et que les mots *année courante* signifient *terme courant.* Il est ensuite forcé d'entendre les expressions « à partir de l'expiration de l'année courante » de l'article 2102, comme marquant, non plus le point de départ pour la marche en avant de l'année à échoir, mais au contraire, un point d'arrêt pour revenir ensuite en arrière. C'est là, on en conviendra, une étrange manière de discuter le sens des mots. Or quel sera le résultat de tout ce raisonnement subtil? On en vient à dire qu'il n'y aura de privilégiée qu'une seule année formée du terme courant et des trois derniers termes échus. Mais ce sont là précisément les limites assignées au privilège du bailleur par les actes de notoriété du Châtelet de Paris. Si les rédacteurs du Code avaient voulu adopter cet ancien usage, ils auraient certainement reproduit la formule si nette et si précise des actes de notoriété. Au lieu de cela, ils prennent un détour, et voulant exprimer ce que disaient les actes de notoriété, ils arrivent à donner une solution différente.

En effet, les expressions qu'ils emploient, entendues dans leur sens ordinaire, placent exclusivement dans l'avenir cette année privilégiée que les actes de notoriété avaient mise pour un quart dans le présent et pour les trois autres quarts dans le passé.

Mourlon se trompe évidemment et le système qu'il présente n'a aucune chance d'être accueilli.

Section troisième. — *De la tacite réconduction.*

La tacite réconduction est un nouveau bail que les parties commencent sans écrit et par un accord volontaire, mais non exprimé.

En ce qui concerne le privilège du bailleur, la tacite réconduction doit-elle être considérée comme un bail sans date certaine? Il semble, à première vue, qu'il suffise de poser la question pour la résoudre. Le mot par lequel on désigne le nouveau bail qui se forme par la tacite réconduction indique bien qu'il se fait sans écrit. Les dispositions de l'article 1328 ne pouvant point recevoir leur application ici, il ne peut avoir date certaine. Toutefois, nous pensons que le bailleur doit avoir privilège pour toutes les années à échoir. Pourquoi la loi exige-t-elle l'authenticité ou la date certaine pour que les loyers à échoir soient priviligiés? Le principal motif c'est la facilité que le bailleur et le preneur ont de s'entendre pour exagérer le nombre des années à courir.

Cette raison disparaît entièrement quand il s'agit de la tacite réconduction. En effet le prix du loyer est fixé par le bail qui a précédé, et qui, à cet égard, continue à faire la loi des parties; de l'autre, la tacite réconduction a une durée fixée par la loi qui écarte toute probabilité de fraude. La créance est donc cer-

taine quant aux deux éléments qui la constituent : le prix de location et la durée du bail. Nous dirons même qu'elle est plus certaine que si le bail est authentique ou s'il a reçu date certaine, car les parties peuvent agir en fraude des créanciers, tout en traitant par écrit ; or dès que la créance est certaine, le bailleur doit jouir du privilège que la loi y attache.

On objectera peut-être que l'article 2102 n'est pas applicable, puisqu'il n'y a pas d'acte ayant date certaine. Nous répondrons que l'authencité et la date certaine ne sont que des moyens de prouver la durée du bail ; mais si cette durée est établie d'une façon plus sûre, le but poursuivi par la loi est atteint, la preuve existe, et la durée du bail étant constatée avec une certitude absolue, il faut conclure que le privilège existe pour toute la créance.

CHAPITRE IV

DU DROIT DE RELOCATION

L'article 2102, après avoir donné au bailleur un privilège pour les loyers à échoir, pourvu que le bail soit authentique ou qu'il ait date certaine, ajoute : « Dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû. »

Quel est le motif de ce droit de relocation accordé aux créanciers? La loi en permettant au propriétaire de se faire payer les loyers à échoir lui accorde une faveur exorbitante, et le droit de relocation est une conséquence naturelle de cette extension du privilège dont jouit le bailleur.

Les loyers sont le prix d'une jouissance que le propriétaire est tenu de fournir; en les recevant par anticipation, lorsque le locataire tombe en faillite ou en déconfiture, il se trouve payé d'une jouissance qu'il doit procurer. Or, le failli n'a aucun droit de l'exiger, puique c'est la masse des créanciers qui paie le bailleur de ses propres deniers, c'est donc elle, selon toute justice, qui devra profiter de la jouissance.

Ce droit appartient aux créanciers, même dans le cas où le contrat porte défense de sous-louer ou de céder le bail. On ne saurait admettre que, par suite de la faillite ou de la déconfiture du preneur, le bailleur pût toucher les loyers ou fermages et conserver la jouissance de l'immeuble.

Si la loi n'avait considéré que le cas où le contrat ne porte pas défense de sous-louer, elle n'eût pas jugé utile de leur accorder expressément par l'article 2102 un droit que leur conférait déjà l'article 1166.

L'exercice du droit accordé aux créanciers du preneur est subordonné à plusieurs conditions :

1° Il faut d'abord que le propriétaire ait exigé, par préférence, le paiement des loyers ou fermages à échoir. Il n'en serait pas ainsi s'il avait exercé son privilège seulement pour les loyers échus ; car les créanciers ne peuvent avoir le droit de relocation quand le bailleur n'use pas de son privilège. Ils ne peuvent le forcer à réclamer les loyers à échoir. La Cour de cassation, par arrêt du 30 janvier 1827, a rejeté la prétention contraire élevée par des créanciers qui, ayant été primés par le bailleur, qui n'avait cependant été colloqué que pour les loyers échus, voulaient être autorisés à relouer la ferme pour le temps qui restait à courir du bail. La Cour suprême a décidé que ce n'était pas là le cas prévu par le paragraphe premier de notre article.

2° Les créanciers doivent payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû. Il peut arriver que le prix des meubles qui garnissent les lieux loués ne suffise point pour payer toutes les années à échoir, quand le

bail est long et que les loyers sont élevés. Le propriétaire n'a pas le droit d'exiger le paiement des loyers, dès qu'ils s'élèvent à une somme dépassant la valeur de son gage ; mais les créanciers sont libres de le lui offrir afin de profiter de la relocation.

Lorsque le bailleur réclame les loyers à échoir, les créanciers en payant toute la créance privilégiée reçoivent en compensation le droit de maintenir le bail. Il peut avoir d'autres créances naissant du bail ; elles se trouvent garanties par le privilège au même titre que les loyers, les créanciers sont donc obligés de les acquitter.

Parfois dans les baux importants, le paiement des loyers est réglé à l'avance en billets à ordre causés, valeur en terme de loyer. Les échéances de ces billets correspondent aux différentes époques fixées pour le paiement de chaque terme. Malgré ces conventions les droits des parties contractantes et ceux des créanciers restent les mêmes. Mais les billets ne sont pas une dette ordinaire, c'est une dette de loyer, aussi les porteurs ont les droits du bailleur, et le locataire a toutes les obligations naissant du bail. Au moment où les loyers deviennent exigibles, les billets le sont également et ils se paient par privilège sur le mobilier garnissant les lieux loués. Si les porteurs demandent leur paiement intégral, en cas de faillite ou de déconfiture, les créanciers ont pour eux le droit de relocation,

La loi dit qu'ils ont le droit de relouer la maison ou la ferme *pour le restant du bail*. Si le bailleur a reçu une partie des loyers à échoir sur le prix de ce

qui garnit les lieux loués, les créanciers pourront-ils exercer le droit de relocation pour les années payées, sans l'exercer pour le restant du bail? Ainsi par exemple, soit un bail authentique de dix années, à raison de 2,000 francs par an ; la saisie qui a été opérée dans le courant de la seconde année n'a produit que 12,000 francs ; cette somme a été donnée au propriétaire pour l'année échue, l'année courante et quatre années de l'avenir, la question est de savoir si les créanciers ont la faculté de limiter leur droit de sous-location aux quatre années qui ont été payées à l'avance, ou s'ils doivent comprendre dans leur sous-location toutes les années à échoir en payant les quatre dernières années? Il y a controverse.

MM. Duranton et Valette qui soutiennent le dernier parti, invoquent en faveur de leur opinion le texte de la loi. La disposition est formelle, ce n'est qu'*au restant du bail*, c'est-à-dire à tout ce qui reste à échoir que la loi applique le droit de sous-location qu'elle accorde aux créanciers. Le locataire n'aurait point pu d'ailleurs scinder les conditions du bail et nuire aux intérêts du propriétaire qui a dû compter sur la durée fixée dans le contrat. Les créanciers qui sont mis à la place de leur débiteur et qui exercent ses droits ne peuvent donc avoir une situation différente.

Cette décision paraît avec raison bien rigoureuse à un grand nombre d'auteurs.

Le texte de la loi que l'on invoque ne renferme pas une disposition exclusive comme on le soutient. Au

lieu de dire les créanciers *ne* pourront relouer *que* pour le restant du bail, elle se contente d'énoncer une simple faculté : les créanciers ont, dit-elle, le droit de relouer pour le restant du bail. C'est une faveur qu'elle leur accorde dans un intérêt de justice et d'équité, ils peuvent en user dans la limite qui leur convient, soit pour le tout, soit seulement pour une partie.

Les créanciers, dit-on encore, ne peuvent avoir plus de droits que leur débiteur; or, celui-ci n'aurait pas pu scinder les conditions du bail quant à sa durée, ils ne le peuvent donc pas non plus.

Dans notre espèce, les créanciers n'ont pas seulement les droits de leur débiteur, comme cela arrive dans les cas ordinaires; ils exercent encore un droit propre dont la loi les investit. Le droit de relocation leur est accordé par la loi, ils ne le tiennent point de leur débiteur; cela est tellement vrai que si le bail contient une défense de sous-louer, elle ne s'applique pas à eux, alors cependant que leur débiteur aurait été tenu de l'observer.

On objecte encore que les créanciers en exerçant leur droit de relocation pour une partie de la durée du bail, nuisent aux intérêts du propriétaire qui devait compter sur la durée stipulée dans son contrat.

L'atteinte qui se trouve portée, dans ce cas, aux droits du propriétaire n'est pas plus grande que celle qui les frappe quand les créanciers relouent la maison, malgré une défense formelle de sous-louer insérée dans l'acte de bail. Et cependant on n'hésite pas à leur accorder ce droit parce qu'il ne serait pas juste que le bailleur pût reprendre la jouissance de sa

chose et se faire payer par avance les loyers. La même raison d'équité milite en leur faveur quand ils demandent à tirer profit des années de bail dont le locateur a déjà reçu le paiement.

Si le bailleur touche quatre années de loyers, il doit la jouissance de la chose pendant ce temps. Il est évident que celui qui paie les loyers aura droit à cette jouissance. A qui appartiendrait-elle si les créanciers n'avaient pas le droit de relouer? On ne saurait permettre au débiteur d'occuper les lieux pendant quatre années, ce serait le préférer à ses créanciers. Le propriétaire aura-t-il le droit de rentrer en possession de sa chose? Il recevrait ainsi le prix d'une jouissance qu'il doit à d'autres et qu'il exercerait lui-même, ce serait l'enrichir aux dépens d'autrui. Enfin laissera-t-on les lieux inoccupés? Ce serait le comble de l'absurde, car des loyers auraient été payés sans que personne pût jouir.

Le droit de sous-location que la loi accorde aux créanciers a son fondement essentiel dans l'équité; or il ne cesse point d'être équitable lorsqu'ils demandent à ne l'exercer qu'en partie, et pour l'écarter, il faudrait une disposition exclusive. Cette disposition restrictive n'existe nulle part.

L'article 2102 en disant que les créanciers doivent payer au propriétaire tous les loyers à échoir, suppose qu'ils veulent user du droit de relocation pour tout le restant du bail, mais s'ils ne veulent l'exercer que pour les années dont le propriétaire a été payé, aucune disposition ne les oblige à payer le loyer des années pendant lesquelles ils n'entendent point profiter du

bail. En ce sens, MM. Persil, art. 2102, § 1, n° 18. — Dalloz, *Hypothèques,* p. 35, n° 18. — Voir Aubry et Rau, t. III, p. 146, note 31, § 261. — Pont, t. I, p. 104, n° 129.)

Les créanciers qui usent du droit de relocation sont-ils tenus de payer *dès à présent* les loyers à échoir, ou sont-ils admis à les payer seulement à l'échéance, en fournissant des garanties au propriétaire? Il y a controverse sur ce point. En nous reportant au texte de la loi, il ne nous semble guère susceptible de discussion, quoiqu'il ne soit en harmonie ni avec les principes, ni avec l'équité. C'est après avoir établi le droit du bailleur de se faire payer sur le prix des meubles tous les loyers à échoir, que l'article 2102 accorde aux créanciers le droit de sous-louer, « à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû ». Il faut entendre par ces mots tout ce que le propriétaire avait le droit d'exiger en vertu de son privilège, et tout ce que l'exercice de ce privilège sur le prix des meubles ne lui a pas procuré. La loi ajoute : « et de faire leur profit des baux et fermages », ce qui suppose qu'ils ont par avance désintéressé le bailleur. Si les auteurs sont divisés, malgré le texte qui est formel, c'est que plusieurs d'entre eux ont reculé devant le privilège exorbitant qui en résulte pour le propriétaire. Quel serait, d'après les principes, le droit du bailleur? Celui de recevoir les loyers à mesure qu'il fournit la jouissance de la chose et d'exiger des garanties de paiement. Mais d'après notre article, il peut repousser toutes ces garanties et même la consignation des loyers et demander son paiement

immédiat. On ne peut expliquer cette disposition, il faut répondre *Statuit lex* ou mieux encore *Dura lex, sed lex*. La jurisprudence est constante en ce sens; les auteurs sont divisés. (Rouen, 29 juin 1859, Dalloz, 60. 2. 21.— Paris, 26 janvier 1860, Dalloz, 60. 2. 98. — Orléans, 22 août 1860 et 10 novembre 1865, Dalloz, 62. 2. 118 et 65. 2. 227. — Cass., 16 février 1870, Dalloz, 70. 1. 261. — Rejet 15 juillet 1868, Dalloz, 1872. 1. 95. — *Contrà* Duranton, XIX, 91. Valette, n° 64. — Mourlon, n° 95. — Pont, n° 129.)

Quand le bail n'a pas date certaine, les créanciers ont-ils le droit de relocation pour la fin de l'année courante et pour l'année qui la suit? Notre article ne parle que des baux ayant date certaine, mais il est bien évident que sa décision doit être étendue au cas de bail sans date certaine.

Lorsque le bailleur reçoit une partie de son loyer pour une jouissance future, cette jouissance doit profiter à la masse. Il eût été contraire à la justice que le bailleur payé par anticipation de ses loyers, eût pu encore avoir la chose à sa disposition et en tirer un nouveau profit en la relouant. (Aubry et Rau, t. III, p. 145, note 29, § 261. — Pont, t. I, p. 101, n° 128.)

CHAPITRE V

DU DROIT DE REVENDICATION

Nous diviserons ce chapitre en trois sections;
1° Du déplacement des objets qui garnissent;
2° Du droit de suite;
3° De l'exercice du droit de revendication.

Section première. — *Du déplacement des objets qui garnissent.*

Aux termes de l'article 2102 : « Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement. » Le déplacement peut se faire sans que le preneur dispose de la chose; il ne conserve la propriété et même la possession, mais dès que les objets ne garnissent plus les lieux loués, le bailleur cesse de posséder, il suffit alors qu'il les saisisse pour les faire réintégrer dans les lieux loués.

Le texte de l'article 2102 est en opposition avec cette règle de notre droit français « que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ». La créance du locateur a paru tellement favorable au législateur, qu'il a cru devoir faire une exception en sa faveur et

lui donner le droit de revendiquer les meubles déplacés sans son consentement. Le privilège du bailleur ayant pour fondement le droit de gage ne peut être exercé qu'à la condition qu'il possède, et il possède par l'intermédiaire du preneur. Celui-ci ne peut pas enlever au propriétaire le gage qu'il lui a consenti tacitement, en déplaçant les objets qui garnissent les lieux loués; s'il les transporte dans des locaux ne dépendant point de la maison ou de la ferme, le propriétaire a le droit de les saisir pour les faire rentrer dans les lieux loués.

Le privilège appartient à tout bailleur ; il est accordé à raison du bail, il est donné à la créance et non au créancier; or la saisie n'est que la sanction du privilège; aussi celui qui a le droit de gage peut le conserver par la saisie. Sans la revendication, le droit du bailleur serait un gage imparfait, car il ne possède point directement, et l'intermédiaire par lequel il exerce sa possession peut trahir sa confiance : de là la nécessité du droit de saisie.

Nous avons vu que le bailleur exerce son privilège sur tout ce qui garnit les lieux loués et même sur les objets qui n'appartiennent pas au preneur, pourvu qu'il soit de bonne foi : donc si le locataire déplace ces objets, il peut également les saisir.

L'article 2102 ajoute que le propriétaire ne peut saisir les objets que si le locataire les déplace sans son consentement. S'il consent à ce que les objets grevés de son privilège soient déplacés, il renonce à sa garantie, car en perdant sa possession il perd son gage.

Le preneur, étant propriétaire des objets qui garnissent la maison ou la ferme, peut en disposer, c'est-à-dire les aliéner, mais tant qu'il reste en possession le bailleur conserve son gage. On objecterait en vain que, dans le droit actuel, à la différence du droit romain, la vente transporte la propriété, indépendamment de la tradition, non seulement entre les parties, mais aussi à l'égard des tiers. Mais on suppose que les tiers n'ont pas un droit acquis sur la chose objet de la vente, tandis que le propriétaire a sur elle un droit réel qui ne peut lui être enlevé tant qu'il reste en possession. Si le locataire voulait livrer la chose vendue, le droit de suite viendrait immédiatement au secours du bailleur. Il conserve son privilège tant que les objets vendus n'ont pas été livrés à l'acheteur.

Le déplacement opéré par le preneur fait disparaître le privilège, alors le droit de revendication devient nécessaire au locateur.

Celui-ci conserve son gage si c'est le syndic d'une faillite, l'héritier bénéficiaire ou l'administrateur d'une succession vacante, qui saisit les objets mobiliers pour les faire vendre, pour liquider la masse. En cas de faillite, le débiteur est dessaisi de l'administration de ses biens et il ne peut en disposer. Quant aux créanciers, ils ne peuvent plus agir individuellement contre leur débiteur : leurs droits sont remis entre les mains des syndics. Aussi les voies d'exécution qui seraient exercées par l'un des créanciers seraient frustratoires et inutiles. Elles seraient frustratoires en ce qu'elles entraveraient l'action com-

mune des créanciers représentés par le syndic. Elles seraient inutiles, puisque les syndics sont chargés de vendre les biens du débiteur et de payer les créanciers privilégiés par préférence, après vérification de leurs créances. Le propriétaire ne jouit pas, quant à l'opposition, d'un droit plus étendu que les autres créanciers. L'article 609 du Code de procédure civile le place sur la même ligne, il s'exprime ainsi : « Les créanciers du saisi, pour quelque cause que ce soit, même pour loyers, etc..... » Il ne peut donc empêcher ni la saisie, ni la vente, seulement, quand viendra le moment de la distribution du prix, il fera valoir, pour primer les autres créanciers, le privilège que lui accorde l'article 2102-1°

Section deuxième. — *Du droit de suite.*

Nous avons déjà dit que la vieille maxime du droit français : « Meubles n'ont point de suite par hypothèque, avait été consacrée par le Code civil (Art. 2119). Mais elle comporte plusieurs exceptions, et le privilège sur les meubles entraîne quelquefois une sorte de droit de suite qui permet au créancier de suivre la chose entre les mains des tiers, même de bonne foi, et sinon de revendiquer la propriété même de cette chose, de la faire revenir du moins en la possession du débiteur qui en était dessaisi.

Lorsque celui-ci aura recouvré la possession perdue, le créancier exercera son droit de préférence sur le prix.

L'article 2102 a établi cette exception en faveur du locateur en ces termes : « Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication, savoir lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours ; et dans celui de quinzaine, s'il s'agissait des meubles garnissant une maison. » Le bailleur a donc le droit de suivre les effets mobiliers qui garnissent les lieux loués quand le preneur les a aliénés et qu'il en a fait la délivrance à l'acheteur, alors même que celui-ci serait de bonne foi. C'était l'opinion de Pothier : « Le locateur peut suivre les meubles enlevés de son hôtel ou métairie, même contre un acheteur de bonne foi ou un créancier qui les aurait reçus de bonne foi, soit en paiement soit en nantissement ; car ces meubles ayant contracté une espèce d'hypothèque lorsqu'ils ont été introduits dans la maison ou métairie, le locataire ne les possédant dès lors qu'à la charge de cette espèce d'hypothèque, n'a pu les transporter à un autre qu'à cette charge : personne ne pouvant transférer à un autre plus de droits dans une chose qu'il n'en a lui-même [1] » (Pothier, *Louage* n° 261). Et il ajoute que c'est aussi la doctrine enseignée par Dumoulin : « Tel est aussi l'avis de Dumoulin en sa note sur l'article 125 de la Coutume de Bourbonnais *etiam contra emptores bonæ fidei, modò*

1. Voyez art. 171 de la Coutume de Paris et les observations d'Auzanet sur cet article.

intra breve tempus et rebus exstantibus. » Sur l'article 170 de la Coutume de Paris, Joly disait que le droit de suite était fondé sur deux raisons : 1° que les meubles sont tellement affectés au paiement des loyers que le fermier ne peut les transporter ailleurs *sans le congé du propriétaire sous le pouvoir duquel ils sont ;* 2° que s'il les transporte à son insu dans un autre endroit, il commet en quelque sorte un larcin.

Dans l'ancien droit, cette opinion n'était pas admise unanimement par tous les auteurs. Elle était contredite par Bacquet[1], Brodeau[2], Ferrières[3] et Basnage[4]. Ces jurisconsultes pensaient que l'opinion de Dumoulin conduirait à un résultat fâcheux, parce qu'un locataire ne pourrait pas se servir de son bien et qu'il ne se trouverait personne qui voulût acheter quelques-uns de ses meubles. Le locataire, d'après eux, doit donc pouvoir vendre ses meubles avec liberté pourvu que la vente ne soit, ni frauduleuse, ni faite clandestinement et qu'elle ait lieu en plein jour et à la vue de chacun.

Grenier a suivi cette opinion dans son traité *Des Hypothèques.* Mais aujourd'hui, sauf ce seul dissentiment, le droit de suite du bailleur, même contre un tiers de bonne foi, est universellement reconnu. L'article 2102 est beaucoup plus précis que ne l'étaient les textes anciens qui établissaient le droit de suite. Il est conçu dans les termes les plus généraux : dès que

1. Droits de justice, ch. xxi, n° 229.
2. Art. 161, n° 1.
3. Art. 171, Glose 2, n°s 12 et suiv.
4. Ch. xiv, p. 70.

la chose est déplacée sans le consentement du bailleur, celui-ci peut la revendiquer contre le détenteur, la loi n'exige pas d'autre condition. Le motif qui a déterminé le législateur à accorder le droit de suite confirme la généralité du texte. Il a considéré, en effet, que la créance du locateur méritait cette faveur; or elle serait complètement illusoire si un acheteur de bonne foi pouvait repousser l'action du créancier privilégié, aussi la loi voulant assurer d'une manière efficace le paiement des loyers a permis au propriétaire de saisir les objets entre les mains d'un tiers possesseur de bonne foi. On a objecté que c'est donner au privilège, c'est-à-dire à un simple droit réel, une force plus grande qu'au droit de propriété. Le propriétaire qui revendiquerait contre un tiers possesseur de bonne foi, serait repoussé par la règle: En fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279). Le privilège sera donc plus garanti que le droit de propriété. N'est-ce pas une contradiction?

Nous répondrons que le créancier hypothécaire suit l'immeuble entre les mains d'un tiers possesseur, même de bonne foi: car celui-ci achète un immeuble démembré, il doit donc subir les conséquences du démembrement de sa propriété. En donnant au privilège du bailleur le droit de suite, la loi l'assimile à l'hypothèque ; le bailleur doit donc avoir le même droit que le créancier hypothécaire.(Duranton, t. XIX, p. 137, n° 100.)

On peut se demander pourquoi la loi qui ne donne pas le droit de suite aux créances privilégiées, fait une exception pour le bailleur. Diverses raisons en

ont été données. D'abord on a dit que la loi avait dû armer le bailleur du droit de suite pour rendre son privilège efficace. Mais on pourrait en dire autant de tous les autres privilèges mobiliers. On a répondu également que le preneur en vendant une chose grevée du privilège du bailleur, sans le consentement de celui-ci, commettait une espèce de vol ou de larcin, et que le locateur devait avoir le droit de revendication accordé par la loi au propriétaire d'une chose volée. Cette doctrine est beaucoup trop absolue ; on ne peut pas assimiler à un vol la vente d'un objet garnissant les lieux loués, quand même le preneur serait de mauvaise foi. Le locataire qui vend peut être de bonne foi, le propriétaire n'en exerce pas moins son droit de revendication.

Pour nous, la raison de la différence établie par le législateur entre le privilège du bailleur et les autres privilèges, est uniquement la faveur dont a toujours joui la créance du *seigneur d'hôtel* et du *seigneur de métairie*, selon les expressions employées par Pothier pour désigner le bailleur. Cette faveur est peut-être exagérée, mais c'est l'affaire du législateur d'apprécier la qualité des créances et de proportionner en conséquence les droits qu'il y attache.

Le bailleur a-t-il le droit de revendication lorsque le mobilier qui garnit les lieux loués reste suffisant pour garantir la créance privilégiée ? Nous avons déjà examiné cette question, nous résumerons seulement les différents arguments invoqués en sens contraire par les défenseurs de chacune des deux opinions qui se sont produites sur ce point.

1° Le propriétaire peut empêcher le déplacement de tout objet mobilier qui garnissait la maison ou la ferme. On invoque en faveur de ce premier système le texte de la loi qui fait porter le privilège sur tout ce qui garnit les lieux loués. Il s'ensuit que rien ne peut en être affranchi. S'il porte sur tous les effets mobiliers, comment le locataire pourrait-il retirer certains objets pour en disposer sans le consentement exprès ou tacite du locateur? En outre, en cas de déplacement d'une partie du mobilier, il ne sera pas facile d'établir si la portion qui reste est ou non suffisante pour garantir le paiement des loyers et toutes les obligations résultant du bail. Des difficultés s'élèveront inévitablement à ce sujet entre le locataire et le propriétaire. La loi dit que tout ce qui garnit la maison ou la ferme est grevé du privilège du propriétaire, cela signifie donc bien que rien ne pourra en sortir, sans son consentement exprès ou tacite. La jurisprudence avait d'abord adopté cette solution. (Paris, 2 octobre 1806, S. 1807, 2. 30. — Poitiers, 28 janvier 1819. — Mourlon, n° 104.)

2° Ce premier système a paru trop rigoureux. Il exagère le sens de la loi qui, sans doute, a voulu veiller à l'intérêt du propriétaire, mais sans pour cela gêner le locataire. Celui-ci n'est tenu que de garnir la maison de meubles suffisants. La loi n'a eu d'ailleurs en vue que de garantir le paiement des loyers, l'art. 1752, permettant à défaut de mobilier suffisant « *de donner des sûretés capables de répondre des loyers* ». Dès que les meubles introduits dans les lieux loués suffisent pour assurer le paiement des loyers

ou fermages, les intérêts du propriétaire sont sauvegardés, ils ne s'étendent pas au delà, et le bailleur n'a plus rien à demander au locataire. Le premier système permettrait au locateur de faire de son privilège un instrument de tracasseries et de vexations contre le locataire. Celui-ci ne pourrait disposer d'aucun objet même de la plus minime valeur sans obtenir préablement le consentement de son propriétaire. Il lui serait même interdit d'échanger des meubles vieux ou détériorés pour les remplacer par d'autres plus commodes pour son usage. Les conséquences d'un tel système montrent qu'il ne peut être adopté surtout en présence des termes de l'article 1752. (Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 4. — Grenier, II, 311. — Troplong, I, 164. — Valette, n° 67. — Martou, II, 436. — Req. Rej. 8 décembre 1806. S. 1807. 1. 52. — Rouen, 30 juin 1846, S. 1847. 2. 540.)

Le mot *revendication* dont se sert la loi ne doit pas être pris dans l'article 2102 avec son sens ordinaire, Revendiquer veut dire exercer le droit de propriété; or le bailleur n'est point propriétaire des objets qui garnissent la maison ou la ferme. Dans notre article, la loi appelle revendication une saisie qui a pour but, non de rendre au bailleur un droit de propriété qu'il n'a jamais eu, mais de le faire rentrer en possession des meubles aliénés par le locataire afin de conserver son privilège. Le bailleur a, en vertu de son gage tacite, un droit réel sur ces objets qui est analogue à celui du propriétaire; et comme la langue française n'a aucune expression pour désigner l'action consistant à faire valoir ce droit réel, véritable démembre-

ment de la propriété, elle s'est servie de celle qui était employée pour désigner l'exercice du droit entier de propriété. Le bailleur peut revendiquer même les meubles qui appartiennent à des tiers s'ils ont été déplacés. La loi dit qu'il peut saisir tout ce qui se trouvait dans la maison ou la ferme, or les meubles des tiers garnissent aussi les lieux loués. Le bailleur exerce son privilège sans avoir besoin de prouver que le locataire était propriétaire des objets qu'il fait saisir-gager ; il a également le droit de revendication sans être tenu d'établir la propriété du preneur, car à proprement parler il ne revendique pas, il saisit pour recouvrer la possession afin d'exercer son privilège. S'il revendiquait il devrait prouver qu'il est propriétaire ; la revendication du locateur est une saisie et il a le droit de saisir tout ce qui garnit. Il doit seulement prouver que les objets aliénés ou autrement, déplacés garnissaient sa maison ou sa ferme et qu'ils doivent y être réintégrés.

Nous avons déjà fait remarquer que le propriétaire ne peut revendiquer les objets grevés de son privilège quand ils sont saisis. D'après l'article 609 du Code de procédure, les créanciers en cas de saisie ne peuvent former opposition que sur le prix de la vente et la loi ajoute qu'il en est ainsi du créancier pour loyers. Il est inutile de saisir,— revendiquer, puisqu'on a déjà opéré une saisie-exécution ; les meubles sont sous la main de justice, tous les droits étant réservés. Le bailleur, en faisant opposition sur le prix, sauvegarde entièrement ses intérêts car, en vertu de son privilège, il sera payé par préférence aux autres créanciers.

Section troisième, — *De l'exercice du droit de revendication.*

La loi ne permet l'exercice du droit de revendication que dans un délai très court, car il importe que le commerce des meubles ne soit pas longtemps entravé. Il le serait si la propriété de l'acquéreur pouvait rester longtemps incertaine ; or, la stabilité de la propriété est d'intérêt public. Le simple déplacement ne met pas en cause la propriété, mais il peut donner lieu à un autre privilège, par exemple si les fruits produits sur un fonds sont transportés sur des terres appartenant à un autre propriétaire. Il y a alors un conflit de droits réels auquel il importe de mettre fin. C'est pour éviter ces conflits que la loi limite le délai de la revendication à quinze jours s'il s'agit des meubles garnissant une maison et à quarante jours pour le mobilier d'une ferme. La loi accorde au propriétaire de ferme un délai plus long, parce que la surveillance du locateur s'exerce moins facilement sur les biens ruraux que sur les maisons, et que les déplacements de mobilier y peuvent rester plus longtemps ignorés. Le propriétaire n'étant pas sur les lieux, ne sera pas informé immédiatement, il lui faut donc un temps plus long pour agir.

Mais le délai ne commence-t-il à courir que du jour où le propriétaire a eu connaissance du déplacement? Non, la différence de délai établie par la loi prouve le contraire. On ne s'expliquerait pas en effet le motif pour lequel on aurait donné au propriétaire d'une

ferme quarante jours pour agir et quinze jours seulement au propriétaire d'une maison, si le délai ne courait contre l'un et l'autre qu'à partir du jour où ils ont connu le déplacement. Le législateur a supposé qu'un délai de quinze ou de quarante jours était suffisant pour que le propriétaire pût être informé. Sur ce point tous les auteurs sont d'accord. La divergence éclate quand on examine s'il n'y a pas lieu de faire exception dans le cas de concert frauduleux entre le locataire et les tiers pour cacher le déplacement afin d'empêcher le bailleur de revendiquer. Il nous semble que s'il y a fraude, il faut appliquer le vieil adage, d'après lequel le dol fait toujours exception. La supposition établie par le législateur tombe en effet dans ce cas; le bailleur n'a pu agir, car les manœuvres que l'on a employées l'ont empêché d'apprendre le déplacement; il n'y a donc pas lieu de lui faire un reproche de sa négligence; d'ailleurs, la loi ne peut favoriser la fraude. Le délai de quinze ou de quarante jours ne commencera donc à courir que du jour où le propriétaire aura été informé du déplacement. (Persil, sur l'art. 2102, § 1, n° 2. — Duranton XIX, 100.)

MM. Valette et Pont rejettent cette distinction et veulent que, même dans ce cas, le délai commence à courir du jour de l'enlèvement. Le concert frauduleux, dit-on, n'a pas été étranger aux prévisions du législateur. Sans doute, si le locataire et le tiers possesseur ont pris des précautions plus ou moins habiles pour soustraire l'enlèvement des meubles à la connaissance du propriétaire ou de ses préposés, comme par exemple s'ils les ont enlevés la nuit, ces précautions

qui se prennent habituellement ne constitueront point des moyens frauduleux dans le sens qui nous occupe. Mais si l'un avait corrompu le portier ou le surveillant pour obtenir son silence, ou même son concours, il y aurait de la part du tiers une fraude qui se rattacherait directement au délai de la revendication et qui ne permettrait plus d'en reporter le commencement au jour même du déplacement des meubles.

Nous n'établirons aucune distinction entre les procédés employés pour cacher la fraude et nous dirons que si le locataire, de concert avec le possesseur actuel, a pratiqué des manœuvres pour cacher l'enlèvement au locateur, l'action en revendication durera trente ans, à partir du jour où le déplacement des meubles aura été découvert.

La seconde condition nécessaire pour que le bailleur puisse revendiquer, c'est qu'il n'ait pas consenti au déplacement des meubles.

En consentant à ce que les objets grevés de son privilège soient enlevés ou vendus, le bailleur renonce à son droit de gage. Le consentement peut être exprès ou tacite, c'est le droit commun et la loi n'y déroge point ici.

Le consentement tacite suffit donc, et il peut s'induire de toute circonstance capable de faire penser que le propriétaire a renoncé à voir dans l'objet le gage de sa créance. Ainsi, par exemple, si on enlève en sa présence un meuble qui se trouve dans les lieux loués et qu'il ne fasse aucune protestation, la revendication qu'il voudrait exercer plus tard lui serait interdite, car son assistance implique consentement

au déplacement. La simple connaissance qu'il aurait eue de l'enlèvement des meubles suffirait pour lui interdire toute revendication s'il n'avait pas réclamé aussitôt. Le propriétaire qui avec connaissance aurait laissé son locataire sortir de chez lui à l'expiration du bail et qui n'aurait mis aucun obstacle à l'enlèvement des meubles ne pourrait plus exercer aucun recours contre ces objets.

Le consentement tacite existerait, quand même l'enlèvement aurait été effectué en l'absence du propriétaire, si les objets frappés du privilège sont destinés à être vendus et doivent l'être pour que le bail atteigne son but et que le preneur puisse avoir les moyens de payer les loyers. Telles sont les marchandises qui garnissent une boutique et les objets fabriqués renfermés dans un atelier ou une manufacture. Le bailleur consent tacitement à ce qu'ils soient vendus, parce que l'atelier, ou la manufacture, a été louée par le locataire pour y exercer son commerce ou son industrie et par là même pour vendre les objets qui s'y trouvent renfermés. Le propriétaire ne perd rien à la vente, puisqu'en faisant son commerce le preneur s'enrichit et que les marchandises vendues sont remplacées par d'autres. Si le locataire les vendait sans les remplacer, le locateur pourrait user de son droit de l'expulser parce qu'il ne garnit pas suffisamment les lieux loués. Il en serait de même du fermier pour les fruits de la ferme. Le propriétaire est censé consentir à l'aliénation, puisqu'il sait que les fruits et les marchandises, par leur nature même, sont destinés à être vendus.

Le Code civil, après avoir énuméré les divers objets grevés du privilège du bailleur, mentionne seulement comme pouvant être revendiqués les meubles garnissant la maison ou la ferme. En faut-il conclure que le droit de revendication ne s'étend pas aux fruits et aux instruments aratoires ? En ce qui concerne les objets qui servent à l'exploitation, il ne saurait y avoir de doute et la question n'a jamais été discutée. Sur ce point, tout le monde est d'accord : ils doivent être considérés comme des meubles ordinaires, et le locateur est fondé à opposer son droit de suite au tiers acquéreur de bonne foi et au créancier qui de bonne foi a reçu un de ces objets en paiement ou en nantissement. Il y a controverse en ce qui touche les fruits.

Les uns, Persil [1] et Tarrible [2] notamment, pensent que le privilège disparaît dès que le fermier ne les a plus en sa possession. Pour soutenir ce système, ils s'appuient sur l'article 2102 et sur l'article 819 du Code de procédure ; ces textes, en accordant au bailleur le droit de revendication, parlent seulement des meubles et ne mentionnent pas les fruits. Delvincourt a, lui aussi adopté cette opinion, et il donne de plus comme argument que « les fruits étant destinés à être vendus par le fermier, il faut bien qu'il y ait sûreté pour l'acquéreur ; en conséquence, le locateur n'aurait pas le droit de les revendiquer contre lui. Il est certain, en effet, que les fruits sont destinés à être

1. Persil (*loc. cit.*, n° 5). — Tarrible, Rép. V° Privilège, sect. 3, § 2, n° 7.

vendus; le bailleur est alors censé consentir à la vente, et dans ce cas on ne lui accorde pas le droit de revendication.

Mais si la revendication n'est pas permise en cas de vente, est-ce à dire que les fruits ne pourront jamais être revendiqués? Non, la revendication peut se faire en cas de simple déplacement, il n'y a aucun doute sur le droit du propriétaire de saisir les fruits pour les réintégrer dans les lieux loués. Le locateur est fort intéressé à revendiquer les fruits déplacés, car en perdant la possession il perd le privilège. Quant au texte, il ne contredit pas cette opinion, puisqu'il parle non seulement des *meubles,* mais encore du *mobilier*. Or ce dernier mot d'après l'article 535 est une expression générale qui embrasse toute espèce de meubles. L'article 533 que l'on invoque en sens contraire n'est pas applicable, car il conduirait en le prenant à la lettre à refuser toute revendication et tout droit de saisir les bestiaux et les instruments aratoires, qui forment souvent la principale garantie du propriétaire. De plus, il est certain que les fruits détachés du sol sont meubles (art. 520), et ils garnissent la ferme. Ils sont destinés à occuper les greniers, fenils, celliers, etc., ils peuvent donc être revendiqués en cas de déplacement comme des meubles meublants.

Nous savons qu'il faut faire une distinction entre les fruits de la récolte de l'année et ceux des années précédentes. Pour ceux-ci le privilège n'existe qu'autant qu'ils garnissent, pour les premiers il ne dépend pas de cette condition. Si les fruits des années anté-

rieures sont transportés hors de la ferme, le propriétaire ne conservera son privilège qu'en exerçant la revendication. Quant aux fruits de l'année, ils sont affectés à la sûreté du bailleur alors même qu'ils seraient placés hors des bâtiments de la ferme.

Basnage se demandait dans notre ancien droit, si un fermier ayant loué une grange séparée des bâtiments de sa ferme pour y déposer ses récoltes, le propriétaire de la ferme pouvait suivre les fruits dans cette grange et y exercer son privilège.

La question doit être résolue par une distinction. Ce sont les fruits des années antérieures qui ont été mis dans la grange, ils sont considérés comme des objets garnissants, le propriétaire devra faire la revendication dans les quarante jours de l'enlèvement, sinon il perdra son privilège.

Si ce sont les fruits de la récolte de l'année, la même condition n'est pas exigée, et l'engrangement dans des bâtiments loués hors de la ferme, n'enlève pas au fermier la possession des récoltes, le privilège pourra alors s'exercer et l'on n'aura pas besoin de recourir à l'action en revendication.

Les propriétaires qui auraient des doutes sur la solvabilité de leurs fermiers devront veiller avec attention à l'exercice de leur privilège et de leur droit de revendication. Si les biens donnés à bail n'ont pas des locaux suffisants pour emmagasiner les fruits et que le fermier soit obligé de louer des bâtiments au dehors, le propriétaire de la ferme devra exiger que son fermier paie régulièrement les loyers dus à celui qui loge les récoltes. La signification qui lui serait

faite pour l'avertir que les objets déposés sont grevés d'un privilège au profit du bailleur ne suffirait probablement pas, car le locateur des granges pourrait soutenir qu'il a conservé les récoltes en les logeant et demander à être payé par préférence.

Le bailleur en faisant saisir les fruits sur ses terres évitera le concours du locateur qui aurait conservé les récoltes.

Si le fermier a payé les loyers des granges, le bailleur peut pendant l'année saisir les fruits et se payer sur le prix par préférence. Mais s'il laisse passer cette année sans exercer son privilège, il sera éteint, car les fruits rentreront dans la classe des meubles ordinaires et comme ils ne garnissent point la ferme, le propriétaire n'aura pas plus de droits qu'un simple créancier ordinaire. Il ne pourra plus venir que par contribution sur le prix des fruits vendus. La revendication est impossible pour deux raisons. D'abord elle doit avoir lieu dans un délai de quarante jours à partir du déplacement; or ils sont depuis longtemps écoulés. En second lieu elle ne peut être exercée que si les choses ont été déplacées sans le consentement du propriétaire. Or, dans l'espèce, il y a eu consentement tacite, le propriétaire savait que les fruits devaient être engrangés au dehors, puisque les bâtiments de la ferme étaient insuffisants; et en ne les faisant pas saisir aussitôt, il a consenti à leur déplacement. La revendication est donc encore impossible.

Il arrive souvent qu'un fermier tient des terres de deux propriétaires différents. D'après le principe que

le propriétaire a un privilège sur les fruits produits par ses terres, chacun des deux bailleurs devrait avoir un droit sur ceux provenant de son fonds: mais si le fermier engrange tous les fruits dans des bâtiments dépendant de l'une des fermes, le propriétaire de cette ferme aura privilège sur tous les fruits à moins qu'il ne sache quels sont ceux qui ont été produits par l'immeuble de l'autre propriétaire. Celui-ci doit donc faire connaître son privilège au bailleur des bâtiments où les récoltes ont été engrangées, ou bien les revendiquer pour les faire rentrer sur son fonds. La jurisprudence est en ce sens, (Paris, 25 juin 1853. Dalloz, 1855. 2. 353. — Poitiers, 30 décembre 1823. Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 327.)

Le bailleur conserve son privilège sur les fruits tant que le fermier les possède, quand il cesse de les posséder, le privilège disparaît. C'est par application de ce principe que le bailleur garde son privilège sur les fruits vendus et non livrés, quoiqu'ils n'appartiennent plus au fermier. Dans ce cas le privilège est plus puissant que le droit de propriété. (Duranton XIX, p. 96, n° 75.)

Il a été jugé qu'en cas de vente des fruits, le bailleur ne peut pas exercer son privilège sur le prix qui en est dû. Cela ne pouvait faire aucun doute. Le privilège disparaît dès que les fruits sont vendus et livrés ; il faudrait une disposition de loi pour transporter le privilège sur le prix par une subrogation légale, et il n'en existe pas ici. On a cité l'article 609 du Code de procédure, aux termes duquel les créanciers pour loyers peuvent former opposition sur le prix de vente.

Mais la loi suppose que le bailleur a exercé son privilège avant la vente, car dès qu'elle a été consommée par la tradition, il est impossible que le créancier exerce son privilège puisqu'il est éteint. (Lyon 24 février 1836. Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 234.)

Le privilège de l'article 2102 appartient-il au propropriétaire qui donne ses biens à un colon partiaire? On a soutenu la négative en se fondant sur la nature particulière du bail à colonage partiaire qui tenait, disait-on, plutôt de la société que du louage. Pour nous le colonage est un bail, et l'article 2102 est applicable. La question ne peut plus être discutée depuis la loi du 18 juillet 1889 dont nous parlerons plus loin.

CHAPITRE VI

DU RANG QUI APPARTIENT AU PRIVILÈGE DU BAILLEUR

La loi a fixé d'une manière rigoureuse tous les privilèges qu'elle accorde. Dans la détermination des créances privilégiées, tout est de droit étroit. Toute créance qui n'est pas comprise dans l'énumération donnée par le législateur est dépourvue de privilège.

La loi a été complète dans cette première partie de son œuvre. Mais il ne suffisait point d'énoncer les créances privilégiées, il fallait encore les classer. Sur ce point le législateur n'a rempli qu'imparfaitement la tâche qui lui imcombait.

Les privilèges classés par la loi se divisent en trois catégories; encore nous ferons remarquer que dans la troisième la classification n'est pas complète.

Nous rechercherons d'abord quels sont les différents cas de concours qui peuvent se présenter.

Les privilèges généraux portant sur l'ensemble des biens du débiteur concourent nécessairement : 1° entre eux; 2° avec les privilèges spéciaux sur les meubles; 3° avec les privilèges spéciaux sur les immeubles. Comme les privilèges spéciaux peuvent se rencontrer sur un même objet, il en résultera deux autres cas de concours qui seront : 1° le conflit des privilèges

spéciaux sur les meubles entre eux ; 2° le concours des privilèges immobiliers entre eux.

Nous aurons donc :

1° *Concours des privilèges généraux entre eux.* — La loi l'a réglé par l'article 2101 ; elle les classe selon l'ordre numérique établi par l'article ; les privilèges placés sous le même numéro ayant le même rang.

2° *Concours des privilèges généraux avec les privilèges spéciaux sur les immeubles.* — La loi l'a également prévu dans l'article 2105. Les privilèges généraux l'emportent sur les privilèges spéciaux immobiliers, lorsque, à défaut de meubles, les créanciers de l'article 2101 sont appelés à se faire payer sur le prix des immeubles.

3° *Concours des privilèges spéciaux sur les meubles.* — Dans ce troisième conflit la loi n'a réglé que trois points dont nous parlerons plus loin.

Mais nous trouvons une lacune dans le Code civil, lorsqu'il s'agit de régler : 1° le conflit entre les privilèges généraux de l'article 2101 et les privilèges spéciaux de l'article 2102, et 2° le concours des privilèges spéciaux entre eux. On a justement reproché au législateur d'avoir manqué à une partie de son devoir. Il a cru peut-être l'accomplir en disant dans l'article 2096 : « Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges. » Comment déterminer le dégré de faveur mérité par chacune des créances privilégiées ? Si on en abandonne le soin à la pratique ou à l'interprétation de textes épars, c'est tomber dans l'arbitraire soit du jurisconsulte, soit du magistrat. Il était nécessaire de

procéder par voie de disposition législative pour établir la préférence entre les privilèges, comme on l'avait fait pour la création des créances privilégiées. Le classement des privilèges est au moins aussi important que leur détermination.

La loi belge du 16 décembre 1851 a comblé cette lacune du Code civil ; elle consacre une portion de la section des privilèges sur les meubles (le paragraphe 3) aux privilèges mobiliers en cas de concours entre eux. Elle s'est préoccupée de régler la préférence entre les divers privilèges, non d'après leur généralité ou leur spécialité, mais d'après la nature même des créances à raison desquelles ils sont établis. Ces qualités ne doivent donc avoir aucune influence sur leur rang, lequel ne doit se déterminer que d'après le caractère plus ou moins favorable de la créance et non pas d'après la généralité ou la spécialité des privilèges. » (Rapport de la commission spéciale.) Dans le système du Code civil, le juge doit estimer les privilèges d'après leur cause ; mais comme le législateur ne lui trace aucune règle, il en résulte l'incertitude et l'arbitraire. (Valette, n° 108. — Dalloz, *loc. cit. Observ. prél. sur l'art.* 1^er^.)

Certains auteurs ont voulu justifier le législateur du reproche qui lui était adressé et ont soutenu, comme Grenier, que le classement des privilèges était impossible, et qu'une législation qui le ferait serait imparfaite. Le dégré de faveur qui s'attache aux privilèges est variable selon les espèces et les différentes situations des créanciers. Ils en ont conclu que le législateur avait pu se dispenser d'entrer dans le détail de

toutes ces combinaisons d'intérêts qui souvent ne sont que le pur effet du hasard, et qu'il avait même agi avec sagesse en laissant ce soin à l'interprétation, car l'erreur d'appréciation émanant du juge sera isolée et passagère et n'aura pas les conséquences graves qu'elle produit lorsqu'elle est dans la loi qui, elle, dispose d'une manière générale et permanente.

Le législateur ne devait pas faire le classement des privilèges, il lui suffisait de poser une règle générale et de laisser au juge le soin de l'appliquer en tenant compte des circonstances. Les créanciers privilégiés qui méritent une égale faveur viendront en concours et seront payés par concurrence. Cette règle est commune aux privilèges sur les meubles et aux privilèges sur les immeubles.

Section première. — *Du concours entre le privilège du bailleur et les privilèges généraux.*

Les privilèges généraux sur les meubles sont énumérés dans l'article 2101, et le privilège du bailleur étant compris parmi les privilèges spéciaux, nous sommes conduits à examiner le concours des privilèges généraux et des privilèges spéciaux. Les privilèges de l'article 2101 ne sont pas les seuls qui frappent la généralité des meubles. Des lois spéciales en ont établi d'autres et se sont également occupées de leur classement. Mais ils ne modifient pas l'ordre établi par l'article 2102 pour ceux qu'il énumère.

Les lois spéciales dont nous venons de parler l'ont cependant altéré en faveur :

1° du privilège pour la rentrée des contributions directes qui, d'après la loi du 12 novembre 1808, doit s'exercer avant *tout autre*, excepté celui des frais de justice; 2° du privilège établi par la loi du 28 avril 1816 pour les droits et amendes en matière de timbre qui est complètement assimilé au précédent; 3° de celui de la régie des contributions indirectes, dont la créance d'après le décret du 1er germinal an XIII, est préférée à toutes autres à l'exception des frais de justice, de celle des contributions directes et de ce qui est dû pour six mois de loyers.

Ces privilèges accordés au trésor ne peuvent se justifier par aucune bonne raison. On a invoqué la raison d'État pour expliquer celui des contributions directes. Troplong critique justement la loi même sur ce point. On a abusé d'une maxime de Grotius vraie dans la plupart des cas : « *Sic reipublicæ quisque ad usus publicos magis obligatur quam creditori.* » En accordant ce privilège, malgré les critiques auxquelles il pourrait donner lieu, on ne saurait admettre que la créance des contributions directes soit préférée à celles de l'article 2101 dont le privilège a sa cause dans la nécessité, dans le respect pour la mémoire des morts, dans l'humanité, en un mot, dans des considérations de l'ordre le plus élevé, et par conséquent les plus susceptibles d'appeler la faveur de la loi. Il ne faut rien moins qu'une disposition formelle pour lui accorder ce degré de préférence. Mais il s'agit d'appliquer la loi et non de la refaire.

Il résulte de la combinaison de ces lois spéciales et de l'article 2101, que les privilèges portant sur la généralité des meubles, doivent être classés de la manière suivante : 1° les frais de justice ; 2° la créance des contributions directes ; 3° les droits et amendes en matière de timbre ; 4° la créance des contributions indirectes (sauf la préférence pour les loyers de six mois) ; 5° les frais funéraires ; 6° les frais de dernière maladie ; 7° les salaires des gens de service ; 8° les fournitures de subsistances ; 9° la créance de la douane établie par les lois des 6-22 août 1791 et 4 germinal an II.

Il résulte de cette énumération que les frais de justice priment non seulement les autres privilèges de l'article 2101, mais encore les privilèges spéciaux et même les privilèges sur les immeubles. Les frais de justice sont des frais nécessaires que les créanciers doivent faire et qu'ils doivent par conséquent supporter. La préférence qui leur est accordée est si essentiellement juste que personne n'a jamais songé à la contester. Ils conservent et utilisent le gage des autres créanciers, il est donc équitable que ceux-ci après en avoir profité les supportent. « La créance la plus privilégiée, dit Pothier, c'est celle des frais de saisie, de garde et de vente, car ils sont faits pour la cause commune de tous les créanciers. » (*Traité de la procédure civile*, n° 481.) Cette raison s'applique aux créanciers privilégiés comme aux créanciers chirographaires, car les premiers doivent aussi faire des frais pour conserver leur privilège, pour le liquider et pour en toucher la valeur ; les frais de justice doi-

vent primer les privilèges dans l'intérêt desquels ils sont faits. Cette préférence n'est pas absolue. Ce n'est qu'autant qu'ils ont profité à chacun des créanciers qu'ils l'emportent sur sa créance. Il y a des frais de justice qui profitent à quelques créanciers sans servir aux autres, ils primeront seulement les créances de ceux auxquels ils auront été utiles. Ainsi, par exemple, d'après l'article 662 du Code de procédure civile, les frais faits pour opérer la distribution du prix provenant de la vente d'objets mobiliers ne priment pas la créance du locateur parce que celui-ci, pouvant se faire attribuer le montant de ses loyers par une simple procédure de référé et avant toute distribution par contribution (art. 661, C. pr.), les frais de poursuite de la contribution seront faits dans l'intérêt de tous les autres créanciers, excepté lui, puisqu'il est déjà payé. On comprend donc qu'il ne paye pas sa part de ces frais qui ne lui sont d'aucune utilité. Mais il n'en sera pas de même pour les frais de saisie et de vente. Il ne peut toucher le montant de sa créance pour loyers ou fermages qu'autant que les meubles du preneur auront été convertis en argent, et c'est par la saisie et la vente qu'on parviendra à ce résultat. Les frais de saisie et de vente lui sont aussi utiles qu'aux autres créanciers, ils passeront donc avant sa créance.

En résumé, le bailleur ne sera payé de ses loyers qu'après le prélèvement des frais faits dans son intérêt et dans celui des autres créanciers, mais sa créance sera préférée aux frais d'une procédure qui lui serait inutile. De même les frais de scellés et d'inventaire seront primés par la créance du bailleur, car

celui-ci a un gage et il peut s'assurer le remboursement de sa créance au moyen de la saisie-gagerie (art. 819 C. pr.) ou de la saisie-exécution (art. 826 C. pr.), les frais de scellés et d'inventaire ne lui servent à rien, et il leur sera préféré. Mais si l'apposition des scellés et l'inventaire ont pu profiter au propriétaire, il supportera alors une partie de ces frais. Ainsi par exemple en cas de décès du locataire, avant que le bailleur ait pu faire saisir-gager, un créancier a fait apposer les scellés et fait inventorier les meubles pour éviter la dilapidation du mobilier. Ces mesures conservatoires auront été utiles au locateur, il paiera sa part des frais et ils seront prélevés avant sa créance pour loyers.

Il nous reste maintenant à étudier le conflit qui peut se produire entre les autres privilèges généraux de l'article 2101 et les privilèges spéciaux de l'article 2102. Comment fera-t-on le classement entre eux? La loi n'a rien réglé sur ce point, et cette question a donné lieu à de nombreuses divergences. Trois systèmes principaux ont été proposés. Le premier donne la prééminence aux privilèges généraux sur les privilèges spéciaux; le second également absolu mais en sens contraire fait passer les privilèges spéciaux avant les privilèges généraux; enfin le troisième, auquel on pourrait donner le nom de système mixte, les prend tous dans l'ensemble, les compare les uns aux autres et détermine le rang de chacun suivant le degré de faveur qui s'attache à chaque créance. Dans ce dernier système on fait valoir comme argument que la généralité ou la spécialité n'est pas la consé-

quence du degré de faveur que la loi attache à ces deux classes de privilèges, mais bien le résultat de la nature même des créances qu'ils garantissent. En effet les créances auxquelles la loi donne un privilège général ne se rattachent à aucun objet particulier du patrimoine du débiteur; on est donc obligé de faire porter le privilège sur l'ensemble. Au contraire, celles qui ne se rapportent qu'à un seul objet ne doivent pas avoir un privilège frappant la généralité. D'ailleurs les deux systèmes absolus que nous venons d'indiquer, se heurtent l'un et l'autre à des difficultés insolubles. Le premier qui accorde la préférence aux privilèges généraux heurte de front les dispositions de l'article 2073 du Code civil et contredit manifestement celles des articles 661 et 662 du Code de procédure. Le second en faisant passer les privilèges spéciaux avant les privilèges généraux offre une application au moins singulière de la règle : *In toto jure generi per speciem derogatur.* Il conduirait à préférer indistinctement tous les privilèges spéciaux, même aux frais de justice, alors cependant qu'ils profitent d'ordinaire à tous les créanciers et que l'article 662 du Code de procédure autorise le prélèvement des frais de distribution avant toute créance autre que celle pour loyers.

Pour régler le conflit entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux, il faudra les comparer un à un et examiner le degré de faveur que la loi leur accorde à raison de la nature de la créance. Les partisans de ce dernier système ne s'accordent que sur le principe, ils se divisent ensuite sur les applications.

Restent donc les deux systèmes opposés que nous avons déjà énoncés. Dans ces discussions nous mettrons les frais de justice hors de cause, le premier rang leur étant assigné dans tous les systèmes.

Premier système. — *Les privilèges généraux passent tous avant les privilèges spéciaux.* — Ce premier système s'appuie sur l'autorité des jurisconsultes qui, après avoir concouru à la rédaction du Code civil, l'ont ensuite commenté. Tous sont d'accord pour donner la prééminence aux privilèges généraux. L'article 2096 établit qu'entre les créanciers privilégiés la préférence se règle d'après les différentes qualités de la créance. Or il n'y a pas de cause préférable a celle des créances énumérées dans l'article 2101. Les privilèges pour les frais funéraires et pour ceux de dernière maladie reposent sur un sentiment d'humanité. Il en est de même des salaires des gens de service, des fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille. Tous ces privilèges ont leur fondement dans la raison d'humanité. Ils sont présumés faits du consentement des créanciers. Ainsi le droit de priorité des privilèges généraux est dans la cause même des créances qu'ils garantissent, ce droit procède donc directement du principe posé par l'article 2096. En outre, dans le cas de concours entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux sur les immeubles, les premiers l'emportent sur les seconds. Il n'en peut donc pas être autrement lorsque ces mêmes privilèges généraux se trouvent en conflit avec des privilèges spéciaux sur les meubles. Dans ce système

et par analogie de ce qui a lieu en matière d'hypothèques, on dit qu'il semble juste que si les meubles libres suffisent pour désintéresser les créanciers nantis de privilèges généraux, les meubles grevés de privilèges spéciaux soient réservés pour les créances dont ils sont le gage spécial. Ce tempérament que l'on chercherait à introduire repose sur une addition que le Tribunal proposait de faire à l'article 2100, et qui était ainsi conçue : « Les privilèges généraux n'ont la préférence sur les meubles affectés à des privilèges particuliers que lorsque les autres meubles sont insuffisants pour les acquitter. » Bien que cette disposition n'ait pas été ajoutée à la loi, on doit suivre le mode de distribution qu'elle indique.

Deuxième système. — *Les privilèges généraux à l'exception des frais de justice, ne viennent qu'après les privilèges spéciaux.* — Les privilèges spéciaux se rattachent tous à l'une ou l'autre de ces deux causes :

1° Mise ou conservation d'un objet dans le patrimoine du débiteur par le créancier ; ce qui comprend tout à la fois les frais faits pour la conservation de la chose et la créance du vendeur.

2° Nantissement exprès ou tacite, ce qui s'applique à toutes les créances garanties par un gage, celle du bailleur dont nous nous occupons, du créancier gagiste, du voiturier.

Les frais de justice obtiennent le premier rang parmi les créances privilégiées, parce qu'ils ont conservé et permis de réaliser le gage commun des autres créanciers. Mais les ouvriers qui ont réparé la

chose n'ont-ils pas également contribué à sa conservation pour qu'il leur soit possible de la saisir et d'en distribuer le prix. Que dirons-nous du vendeur? C'est précisément parce qu'il s'est volontairement séparé de sa chose qu'elle se trouve aujourd'hui dans le mobilier du débiteur qui forme le gage commun des autres créanciers.

Le locateur, le gagiste, l'aubergiste, le voiturier ont un gage reposant sur un consentement, soit exprès, soit tacite. Ils sont nantis de la chose affectée à leur sûreté ; ils la possèdent dans la limite de leur intérêt. Ils peuvent invoquer en leur faveur la règle : « En fait de meubles, la possession vaut titre (art. 2279) » qui les ferait triompher, s'ils étaient de bonne foi, de la revendication exercée par le propriétaire lui-même. Nous avons vu en effet, que si le locataire apporte dans la maison louée des meubles appartenant à un tiers ; le locateur pourvu qu'il soit de bonne foi, peut se retrancher dans sa possession et par l'effet de celle-ci, conserver envers et contre le propriétaire de la chose, le privilège sur lequel il a compté et qu'il a cru acquérir. Or, si le droit de propriété reste impuissant en présence d'un privilège reposant sur la possession et la bonne foi du possesseur, à bien plus forte raison doit-il en être de même de tout autre droit moins étendu que le droit de propriété et par conséquent de tout privilège de quelque nature qu'il soit.

La possession du gagiste et la quasi-possession du locateur pourront se trouver entachées de mauvaise foi. Cette hypothèse sera bien rare, mais si elle se

présentait, il ne faudrait pas hésiter à se prononcer contre les créanciers nantis. Si les créances munies d'un privilège général sont postérieures en date aux créances garanties par un gage exprès ou tacite, la question de bonne ou de mauvaise foi ne saurait se poser. Si elles sont antérieures, elles ont pu être ignorées des créanciers gagistes ou quasi-gagistes.

S'ils les ont connues, ils ont pu supposer que le débiteur était en état d'y satisfaire. Il y aurait seulement mauvaise foi de leur part dans le cas où ils auraient connu l'existence des créances privilégiées qui leur sont opposées et l'impossibilité absolue dans laquelle se trouvait le débiteur, au moment où ils ont contracté avec lui, de faire honneur à ses engagements.

L'opinion qui donne la prééminence aux privilèges spéciaux sur les privilèges généraux se fonde sur deux idées qui ont leur principe dans la loi elle-même:

1° Les frais de justice sont placés au premier rang, sans aucune contestation, parce qu'ils ont conservé le privilège des autres créanciers. Le vendeur qui a fourni la chose et l'ouvrier qui l'a réparée ont également contribué, l'un à accroître, l'autre à maintenir intact le gage commun. L'argument d'analogie que l'on invoque en leur faveur ne peut être rejeté.

2° La possession de bonne foi, l'emporte sur le droit de propriété lui-même, à bien plus forte raison, doit-elle prévaloir sur un simple privilège.

Le locateur a un privilège qui repose sur un nantissement tacite, et il possède la chose, il doit donc être préféré sur le prix.

Ce système s'appuie sur l'autorité de notre ancien droit. Pothier donne en effet la préférence aux privilèges spéciaux sur les privilèges généraux. Il ne fait exception que pour les frais de justice et pour les frais funéraires de premier ordre, c'est-à-dire les dépenses nécessaires *pour l'ouverture de la fosse et le port du corps du défunt*, lesquelles ne pouvaient excéder vingt livres. Le jurisconsulte ajoute que : « le surplus des frais funéraires que l'on qualifiait de second ordre ne se payait que par contribution avec les créanciers. C'était aussi la doctrine admise par le Châtelet de Paris. Les frais funéraires de second ordre, ceux de dernière maladie étaient rejetés au dernier rang avec les créances des domestiques, des fournisseurs. Duplessis était de l'avis de Pothier sur ce point.

L'article 2073 du Code civil fournit un argument en faveur de ce système. Il donne au créancier gagiste le droit de se faire payer par préférence et privilège aux autres créanciers sur le prix de la chose. La loi ne fait aucune restriction pour le privilège qu'elle lui accorde, il doit donc être préféré à tous les créanciers.

D'après les articles 661 et 662 le bailleur, dans une poursuite en contribution, peut se faire payer de ce qui lui est dû par préférence aux frais de distribution appelés par privilège avant toute créance. Le privilège du locateur l'emporte donc sur les privilèges généraux.

On a objecté que cet article ne prouve rien précisément parce qu'il prouve trop. Si l'on prenait sa disposition à la lettre, on serait conduit à dire que le

propriétaire primerait non seulement les créanciers de l'article 2101, mais encore plusieurs autres créanciers qui passent avant lui d'après les dispositions formelles des numéros 1 et 4 de l'article 2102. On ne peut donc admettre cette préférence du bailleur à tout autre créancier. Le législateur avait sans doute en vue l'hypothèse où le bailleur ne trouve devant lui que des créanciers chirographaires.

L'article 661 du Code de procédure exige que les créanciers privilégiés et opposants forment aussitôt « leur demande à fin de privilège ». Il y a donc bien des créanciers privilégiés qui se présentent pour être payés et c'est sur le conflit qui se produit entre les diverses catégories de privilégiés que statue l'article 662. Il ne s'agit plus là de créanciers chirographaires qui se présentent en même temps que le bailleur. Sans doute la rédaction de l'article 662 est trop générale, puisqu'il paraît exclure des créanciers préférables au bailleur et dont les privilèges sont reconnus par l'article 2102; mais ceux-ci forment des cas exceptionnels et on s'explique que les rédacteurs du Code de procédure ne s'en soient pas préoccupés. C'est là une remarque très juste de M. Valette, qui donne cette explication : « Les rédacteurs du Code de procédure, guidés par les habitudes de la pratique ont très bien pu ne pas se préoccuper des cas très exceptionnels où le locateur est primé par d'autres créanciers spéciaux, tandis qu'il n'est nullement probable qu'ils aient oublié l'existence des privilèges généraux, dont l'apparition est si commune dans la distribution du prix des biens du débiteur. »

D'après l'article 47 de la loi du 1er germinal an XIII, la créance des contributions indirectes l'emporte sur les privilèges généraux, excepté les frais de justice et six mois de loyer. Cette loi étant contemporaine du Code civil, qui fut publié peu de temps auparavant, a dû être conçue d'après les mêmes vues et en reproduire l'esprit.

Plusieurs objections ont été faites contre ce système. Nous devons les examiner et y répondre.

1° La preuve de la préférence établie par la loi en faveur des privilèges généraux est manifeste, car elle les fait porter sur tous les biens du débiteur, tandis que les privilèges spéciaux ne frappent que certains objets particuliers.

Nous avons déjà vu que les considérations qui expliquent pourquoi les privilèges de l'article 2101 sont généraux, tandis que ceux de l'article 2102 sont spéciaux ne marquent nullement le plus ou moins de faveur que la loi attache à chaque classe de privilèges. Les premiers sont généraux, parce qu'il n'existe aucune raison de les faire porter sur un objet plutôt que sur un autre. Les seconds sont spéciaux, à raison de la spécialité même de la cause qui leur donne naissance. On ne pouvait faire porter sur des objets déterminés le privilège pour frais funéraires ou pour ceux de dernière maladie, le législateur était donc obligé de leur donner effet sur l'ensemble des meubles du débiteur. Il n'en est plus de même des privilèges du locateur du gagiste, de l'aubergiste; ceux-ci sont fondés sur un nantissement présumé, et ils ne peuvent exister que sur les objets dont le créancier

est nanti. Le créancier qui n'a mis ou conservé que certains objets dans le patrimoine du débiteur, ne peut et ne doit avoir de privilèges que sur les choses qu'il a données ou conservées pour en faire le gage commun des créanciers. L'ouvrier qui a réparé un meuble, ne peut avoir privilège que sur ce meuble ; le facteur qui aura fait des réparations à un piano sera préféré sur le prix de ce piano.

La qualité de *généraux* ou de *spéciaux* n'indique point le degré de faveur que la loi accorde aux privilèges : on n'en peut donc rien conclure pour leur classement.

2° On a élevé une autre objection sur l'interprétation de l'article 2105, d'après lequel les privilèges généraux ont la prééminence sur les privilèges spéciaux immobiliers. On a tiré un argument d'analogie pour établir, qu'à plus forte raison, ils doivent l'emporter sur les privilèges spéciaux mobiliers.

Cette analogie n'est qu'apparente. Si l'on voulait colloquer sur le prix provenant de la vente des meubles grevés de privilèges spéciaux, tous les privilèges généraux, il serait absorbé en entier, ou au moins en partie; et les créanciers qui subiraient cette préférence seraient rejetés le plus souvent dans la classe des créanciers chirographaires. Les créances de l'article 2101 sont modiques, eu égard au prix des immeubles ; le prélèvement qui sera ainsi effectué, ne portera pas un préjudice bien considérable aux créanciers auxquels ces immeubles sont spécialement affectés ; d'autant plus qu'il n'aura lieu qu'en cas d'insuffisance du mobilier.

Loin que la disposition de l'article 2105 puisse fournir un argument d'analogie en faveur des privilèges généraux lorsqu'ils sont en concours avec des privilèges spéciaux mobiliers, c'est plutôt un argument *a contrario* qu'on peut en tirer contre eux. Si le législateur a accordé expressément la priorité aux privilèges généraux sur les privilèges spéciaux immobiliers, et qu'il n'ait rien dit de semblable pour le concours des mêmes privilèges généraux avec des privilèges spéciaux mobiliers, il s'ensuit qu'il n'a pas voulu leur donner dans ce dernier cas la même faveur.

3° On a enfin invoqué des raisons d'humanité. Les privilèges généraux ont été accordés *intuitu pietatis*, comme celui qui est donné pour frais funéraires, par exemple, tandis que les privilèges spéciaux sont loin d'avoir une cause aussi équitable. Il est difficile de supposer qu'un créancier puisse ne pas vouloir que son débiteur soit secouru en cas de maladie, ou qu'il soit assez inhumain pour lui refuser en état de santé les moyens de pourvoir à son entretien et à sa vie.

On ne peut soutenir selon nous, que les créanciers les plus légitimes puissent voir leurs droits sacrifiés. Et dans quel but? Afin de procurer à un débiteur tombé en faillite ou en déconfiture un crédit suffisant. D'ailleurs la créance du bailleur est au moins aussi légitime que celle du fournisseur de subsistances ou des domestiques. En considérant les nécessités de la vie, il est bien certain que le débiteur avait encore plus besoin d'une maison pour se loger que de domestiques pour le servir. La créance du locateur est donc

bien au moins aussi favorable que celles qui sont énoncées dans l'article 2101. Il serait au moins étrange que les rédacteurs du Code qui s'étaient montrés si favorables à l'égard des bailleurs et qui leur avaient accordé certains droits (dont quelques-uns ont été abolis parce qu'ils étaient trop exorbitants), aient voulu les placer ensuite dans un état d'infériorité en leur préférant les créanciers de l'article 2101.

Enfin, même dans le système que nous combattons, on donne le premier rang aux frais de justice, bien qu'on ne puisse invoquer ici des considérations d'humanité. La loi leur donne la préférence parce que les frais ont été faits dans l'intérêt de tous les créanciers. Les frais faits pour la conservation de la chose profitent également aux créanciers; le privilège spécial destiné à en assurer le paiement a donc le même fondement que celui des frais de justice.

4° On a voulu tirer une quatrième objection des travaux préparatoires de la loi. Le Tribunat, a-t-on dit, voulait qu'il fût expressément déclaré « que les privilèges généraux n'auraient la préférence sur les meubles affectés à des privilèges particuliers que lorsque les autres meubles seraient insuffisants pour les acquitter. » On voulait ainsi tempérer ce qu'il y avait de trop absolu dans la prééminence des privilège généraux sur les privilèges spéciaux mobiliers. Cette proposition ne fut point adoptée et la seule conclusion que l'on puisse tirer de son rejet, c'est que la prééminence des privilèges généraux sur les privilèges spéciaux a été maintenue, sans le tempérament qu'avait demandé le Tribunat.

Nous répondrons que si la loi avait entendu donner la prééminence aux privilèges généraux, elle eût adopté la proposition du Tribunat. Il était en effet conforme au bon sens et à la justice de l'admettre. Or si elle l'a rejetée, c'est donc bien qu'elle n'a pas voulu accorder la préférence aux privilèges généraux sur les privilèges spéciaux. (Persil, sur l'art. 2101, p. 83 et suiv.; *Questions*, t. I, ch. III, § 9. - Duranton, t. XIX, n° 203. — Demante *Thémis*, t. VI, p. 139 et suiv. — Dalloz, *Hypothèques* ch. 1er, sect. 3, art. 1er, § 1er, n° 10. — Aubry et Rau, t. II, p. 217, note 2.— Valette, t. I, n°s 117 et suiv. —Paris, 27 novembre 1814 et 27 février 1832. — Rouen, 17 juin 1826. — Caen, 8 mars 1838.

Section deuxième. — *Concours entre le privilège du bailleur et les privilèges spéciaux.*

Le privilège du bailleur peut lui-même se trouver en concours avec d'autres privilèges spéciaux. Dans l'article 2102, le législateur a prévu trois hypothèses distinctes dans lesquelles il fait le classement des privilèges qu'il suppose en conflit. Ces trois hypothèses, prévues et réglées par le Code civil, sont :

1° Le concours entre le bailleur d'un immeuble et le créancier pour prix de vente ou de réparations d'ustensiles; 2° le concours entre le bailleur et le vendeur de semences ou ceux qui ont travaillé à la récolte; 3° le concours entre le locateur et le vendeur des meubles garnissant la maison ou la ferme.

I. — *Conflit entre le bailleur et le créancier pour prix de vente ou de réparations d'ustensiles.*

Les sommes dues aux créanciers qui ont vendu, réparé ou amélioré les ustensiles sont payées par préférence au bailleur sur le prix de ces ustensiles. Il faut toutefois que l'achat ou la réparation aient eu lieu pendant la durée du bail. Si les ustensiles avaient été achetés ou réparés avant l'entrée en jouissance du fermier, et qu'ils aient été apportés par lui dans les lieux loués, ils seraient considérés comme objets garnissants, et le vendeur ne pourrait exercer aucun privilège si le propriétaire a ignoré qu'au moment de leur introduction ils étaient grevés d'un privilège au profit soit du vendeur, soit de l'ouvrier qui avait fait la réparation. (Duranton, XIX, 99.) La préférence n'est accordée que pour le prix d'ustensiles servant à l'exploitation, elle ne le serait pas pour le paiement d'ustensiles de ménage, par exemple.

L'article 2102 ne précise pas s'il s'agit seulement d'ustensiles aratoires ; nous pensons que ce privilège s'applique à tous les instruments servant à une exploitation quelconque, agricole ou industrielle. La loi parlant des ustensiles après les frais dus pour récoltes ou fournitures de semences a dû avoir en vue les instruments servant à une exploitation rurale ; mais, sans étendre trop sa disposition, on peut l'appliquer à ceux qui sont employés dans une industrie. La Cour d'Amiens a décidé que les sommes dues aux ouvriers

(charron, bourrelier, etc.) seraient payées avant la créance du bailleur, sans distinguer s'il s'agit d'une usine ou d'une exploitation agricole. En accordant une telle faveur aux créances pour achat ou réparations d'ustensiles, le législateur a pensé que le bailleur ne pouvait les ignorer.

Les fermiers ne paient pas ordinairement le forgeron ou le maréchal après chaque fourniture faite; ils règlent généralement ces comptes à la fin de l'année ou même à des intervalles plus éloignés.

Le privilège accordé au vendeur d'ustensiles ou à l'ouvrier qui les a réparés ne peut s'exercer que sur le prix provenant de la vente de ces objets. Il ne saurait en aucune façon s'étendre sur les autres meubles; si la créance de l'ouvrier n'a pu être entièrement payée avec le prix des objets vendus, il est rejeté pour le surplus dans la classe des créanciers chirographaires.

II, — *Concours sur le prix de la récolte de l'année entre le bailleur et les créanciers qui ont fourni les semences ou qui ont travaillé à la récolte.*

Les sommes dues pour les semences et les frais de la récolte sont payées avant les fermages, que le propriétaire ait connu ou ignoré l'existence de ces dettes. Cette préférence appartient à tous ceux qui ont pris une part directe à l'ensemencement. La loi s'exprime en effet dans les termes les plus généraux : *Les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année.* Il n'y a donc pas lieu de distin-

guer s'il s'agit de domestiques, d'ouvriers ou de journaliers. Cette préférence tient à la cause même du privilège ; le créancier des semences et des frais de récolte a un privilège parce qu'il a procuré la récolte ; or, sans elle le bailleur ne pourrait exercer aucun privilège sur les fruits ; donc le premier privilège doit primer le second.

Les sommes dues pour fournitures d'engrais sont-elles privilégiées ? La jurisprudence se prononce pour la négative. Les mots « frais de récolte », dit la Cour de cassation, ont une signification déterminée et ne peuvent comprendre que les sommes dues pour moissonner, battre le blé et mettre les fruits en sûreté. Comme les privilèges sont de droit étroit, on ne peut les étendre par analogie d'un cas à un autre. Les frais de récolte varient avec les différentes cultures ; on ne peut donner sur ce point aucune règle fixe. Pour un pays de céréales, comme la Beauce, ils ne seront pas les mêmes que pour une région vinicole, comme la Bourgogne ou la Champagne. Ils seront plus ou moins élevés, selon les pays, et l'application de la loi sera une question de fait à résoudre par les tribunaux selon les habitudes et les productions de chaque contrée.

Dans un arrêt du 11 juillet 1864, la Cour de cassation a jugé une espèce particulière relativement au droit de préférence accordé au vendeur de semences et aux ouvriers qui ont travaillé à la récolte. Un bail à ferme avait été résilié. Le propriétaire, pour se payer de ses loyers, s'était approprié la récolte pendante. Il voulait écarter les créanciers pour semences

et frais de labour, en alléguant qu'il était débiteur de ces frais envers son fermier et que cette dette devait se compenser avec le montant de ses loyers: il s'agissait de savoir si les créanciers pouvaient réclamer leur privilège. La Cour de cassation a décidé que ces frais constituent une charge aux termes de l'art. 2102 n° 1 § 4 dont est grevé le droit privilégié du propriétaire sur la récolte de l'année. (Rejet, Chambre civile 11 juillet 1868. — Dalloz, 1864. 1. 488.)

III. — *Concours du locateur avec le vendeur d'effets mobiliers non payé.*

L'article 2102 s'exprime ainsi : « Le privilège du vendeur ne s'exerce, toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire. »

La loi en accordant la préférence au bailleur suppose qu'il est possesseur de bonne foi; car au point de vue juridique, cette préférence est une conséquence de la règle: *en fait de meubles possession vaut titre* et elle implique que celui qui invoque sa possession contre la propriété ou contre un droit réel soit de bonne foi. La loi suppose que le bailleur a cru que les meubles apportés par le preneur dans les lieux loués étaient libres de toute charge; et c'est d'après cette supposition qu'elle lui donne la préférence sur le vendeur non payé. Il était facile à celui-ci de prendre ses précautions, tandis que le propriétaire

n'avait aucun moyen de s'assurer si les meubles introduits dans sa maison étaient libres entre les mains de son locataire. Mais si le demandeur peut prouver la mauvaise foi du bailleur, il passera alors avant lui. La disposition de la loi est explicite sur ce point.

Pour obtenir la préférence le vendeur est tenu d'établir que le bailleur a eu connaissance du privilège résultant de la vente au moment même où les meubles ont été introduits dans les lieux loués. Si au contraire il a pensé que les meubles transportés par son locataire étaient libres, alors il acquiert de bonne foi un droit de gage qui doit subsister définitivement.

En principe, la bonne foi est une question de fait; il faut dire que le bailleur cesse d'être de bonne foi dès qu'il a appris par n'importe quelle voie que les meubles n'étaient pas payés. Le vendeur n'est pas obligé de faire une notification au propriétaire, il suffit que celui-ci ait connu l'existence de son privilège. Il ne peut y avoir aucune discussion sur ce point, le texte de la loi étant conçu dans les termes les plus généraux comme le prouvent ces mots : « A moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire. »

Nous savons que le vendeur a un privilège et un droit de revendication. Peut-il exercer la revendication quand le bailleur est de bonne foi. Il y a controverse.

1° Dans l'ancienne jurisprudence, le vendeur avait le droit de poursuivre sa chose en quelque endroit qu'elle fût portée, par conséquent il pouvait exercer

la revendication même contre le bailleur. Pothier s'exprime ainsi : « Si une personne vend des meubles à mon locataire sans jour et sans terme, et que, dans l'espérance de recevoir son argent comptant, il les laisse enlever et porter en la maison que mon locataire tient de moi, pourrai-je prétendre qu'ils me sont obligés et empêcher qu'il ne les revendique peu après, faute de paiement? Je pense que non, car le vendeur étant supposé avoir vendu sans terme et au comptant, et par conséquent n'avoir voulu se dessaisir de la chose qu'autant qu'on le payerait, on ne peut pas dire qu'il ait consenti à ce qu'elle fût obligée à mes loyers. » (Pothier, *Traité du Louage,* n° 244.) La même solution a été admise dans notre droit actuel, bien que sous l'influence de la maxime : « En fait de meubles, possession vaut titre, » le droit de revendication du vendeur ait été subordonné à la condition que la chose fût en la possession de l'acheteur. La Cour de Paris a jugé que la revendication accordée au vendeur de meubles met obstacle à l'exercice du privilège du propriétaire de la maison dans laquelle les meubles ont été transportés. (Paris, 24 juillet 1847. En ce sens, Duranton, XIX, n° 121. — Valette, n° 113, p. 152.)

2° Le locataire en transportant les meubles non payés dans la maison ou la ferme a transféré au bailleur un droit de possession sur eux; or pour que la revendication puisse s'exercer il faut qu'ils soient restés en la possession de l'acheteur. La règle de l'article 2279 protège le bailleur contre les tiers qui ont la propriété des objets grevés de son privilège,

elle doit donc à plus forte raison le défendre contre le vendeur qui a perdu cette propriété. La revendication du vendeur n'est pas une action réelle intentée en vertu du droit de propriété, c'est une saisie, un acte conservatoire que le vendeur exerce, quand il est en danger de perdre la chose et le prix, dans le but d'empêcher l'acheteur de revendre. Puisque la revendication n'est que la sanction du privilège, on ne comprend point que le vendeur ait le droit de revendiquer, alors qu'il ne pourrait exercer son privilège : la sanction ne peut dépasser le droit qu'elle est destinée à assurer. Nous dirons donc qu'il en est de la revendication comme du privilège accordé au vendeur d'effets mobiliers non payé; que même dans le bref délai de huitaine où elle est renfermée, elle ne peut pas plus que le privilège être exercée au préjudice du bailleur qui a reçu ces effets mobiliers de bonne foi et dans l'ignorance des charges dont ils étaient grevés.

Qu'arriverait-il dans le cas où le prix des semences, les frais de la récolte et le prix du bail seraient dus par le fermier? Comment déterminer la préférence entre ces diverses créances? Elles ont toutes pour gage la récolte de l'année. Le Code civil n'a point réglé ce conflit qui peut se rencontrer cependant assez souvent dans la pratique. C'est à l'interprète qu'il appartient de combler la lacune de la loi en s'inspirant des principes. La meilleure règle à suivre est celle-ci : 1° donner la préférence aux créances dont la cause a créé ou conservé le plus actuellement le gage commun. On accordera donc le premier rang

aux moissonneurs, car ce sont eux qui en ramassant la récolte ont conservé le gage du vendeur de semences et du bailleur; 2° le prix des semences, parce que sans elles le locateur n'aurait pas de gage; 3° le prix du bail.

CHAPITRE VII

DES RESTRICTIONS APPORTÉES AU PRIVILÈGE DU BAILLEUR PAR DES LOIS POSTÉRIEURES AU CODE CIVIL.

Nous étudierons dans ce chapitre les diverses modifications qui ont été apportées au privilège du bailleur par les lois du 12 février 1872 et du 19 février 1889.

La première est relative au privilège du bailleur en cas de faillite du locataire ; la seconde a pour objet de restreindre le privilège du bailleur d'un fonds rural.

SECTION PREMIÈRE. — *Loi du 12 février 1872. — Privilège du bailleur en cas de faillite du locataire.*

I

Nous examinerons quels étaient les droits du bailleur en cas de faillite du preneur avant la loi de 1872. Le bailleur pouvait exercer son privilège sur les meubles garnissant les lieux loués dans la limite de ce qui lui est accordé par l'article 2102 du Code civil, suivant que son bail avait ou non date certaine. L'exercice de ce droit est suspendu pendant un certain temps qui était de trente jours, sous l'empire de l'ancien arti-

cle 450 du Code de commerce, et qui a été réduit à huit jours par la loi de 1872. Ces huit jours commencent à courir après l'expiration des délais accordés pour la vérification des créances par l'article 492. Ce délai de trente jours, établi par la loi de 1838, avait pour but de mettre une entrave aux mesures expéditives que le bailleur pouvait employer, telles que la saisie des marchandises et l'interruption du commerce, et de donner aux créanciers le temps nécessaire pour savoir s'il leur convient d'utiliser le bail du failli et de continuer le commerce. Depuis la loi de 1872, ce délai permet aux syndics de déclarer leur intention de continuer le bail.

Cette suspension du droit du bailleur est soumise à trois restrictions : 1° elle ne s'applique qu'aux effets servant à l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli et non à ses effets personnels ; 2° même pendant cette période le propriétaire peut faire les actes conservatoires, exercer son droit de rétention, la revendication autorisée par l'article 2102 du Code civil ; 3° enfin cette suspension n'aura pas lieu si, d'après le bail, le propriétaire a le droit de rentrer en possession, par exemple si le bail est expiré, ou encore s'il a stipulé dans le contrat qu'en cas de non paiement il aurait le droit de reprendre immédiatement possession des lieux loués.

L'article 450, al. 3 et 4 modifié par la loi de 1872, est ainsi conçu :

« Jusqu'à l'expiration de ces huit jours, toutes voies d'exécution sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli, et

toutes actions en résiliation du bail seront suspendues, sans préjudices de toutes mesures conservatoires et du droit qui serait acquis au propriétaire de reprendre possession des lieux loués. Dans ce cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article cessera de plein droit. »

En supposant que les loyers échus aient été entièrement payés, le bailleur pouvait-il invoquer la déchéance du terme et se faire payer par privilège tous les loyers à venir? La controverse existait sur ce point. Trois systèmes avaient été proposés pour déterminer quelle était la véritable nature de la créance pour loyers; nous les examinerons brièvement.

Premier système. — Le bailleur n'a qu'une créance éventuelle, pas même une créance conditionnelle. Le bail est un contrat qui s'accomplit successivement; si le preneur doit payer les loyers, le bailleur est tenu de le faire jouir de la chose, c'est ce qui ressort de la définition même du louage des choses telle que la donne l'article 1709 : « Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer. » Le bailleur est tenu de faire jouir le preneur pendant toute la durée du bail, sa créance est corrélative de la jouissance des lieux loués par le locataire. Cette obligation de fournir la jouissance se parfait successivement, celle du locataire est donc aussi successive. Les loyers à venir ne pourraient être exigibles lors de la faillite que si l'obligation corrélative du bailleur l'était également. Ce qui serait une suppo-

sition absurde. L'article 1760 le montre bien, puisque en cas de résiliation par la faute du preneur, il n'accorde au bailleur que le droit au prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation.

On peut facilement réfuter ce système. L'article 2102 1° accorde un privilège à la créance du bailleur, c'est donc bien qu'il suppose qu'elle a une existence véritable avant le terme convenu. En outre, il n'est pas exact de dire que le preneur ne devra rien, si par une cause quelconque il est empêché de jouir, car l'article 1725 ne lui permet de rien réclamer si sa jouissance est empêchée par de simples voies de fait. Quant à l'argument que l'on prétend tirer de l'article 1760, il ne peut être invoqué dans l'espèce. L'article 1760 se réfère à l'article 1741 qui n'est lui-même qu'une application au contrat de louage des principes généraux des contrats synallagmatiques énoncés dans l'article 1184. D'après ce dernier texte, si le preneur manque à ses engagements, le locateur peut choisir entre deux partis différents : poursuivre l'exécution forcée du contrat lorsqu'elle est possible ou en demander la résolution avec des dommages-intérêts. C'est précisément le chiffre de ces dommages-intérêts que fixe l'article 1760; il suppose donc que le bailleur opte pour la résiliation, mais il ne s'ensuit pas qu'il ne puisse pas opter pour la continuation du bail et en demander l'exécution complète.

Deuxième système. — Le bailleur est créancier à terme mais avec condition résolutoire. — La créance existe dès maintenant, elle constitue donc un droit acquis, sauf seulement l'éventualité d'une impossibi-

lité de jouissance dont il serait seul responsable. Mais cette simple éventualité ne peut changer la nature de la créance, car elle n'est pas dans l'ordre naturel des choses; les parties ne l'ont pas prévue en s'engageant. Elles ont compté sur l'exécution du contrat de part et d'autre. Le bailleur a dû compter sur ses loyers pour toute la durée du bail puisqu'il ne dépendait que de lui de se les assurer en exécutant ses engagements. La bonne foi se présume toujours dans les contrats; aussi n'est-il pas permis à l'une des parties (le preneur dans notre espèce) de prétendre que ses engagements sont incertains par cela seul que l'autre partie (le bailleur) peut manquer éventuellement à l'exécution des siens. Ce second système a été formellement adopté dans les travaux préparatoires de la loi de 1872 par le rapporteur M. Delsol. C'est parce qu'il introduisait une innovation que le législateur de 1872 n'a pas donné d'effet rétroactif à la nouvelle règle qu'il consacrait.

Troisième système. — Le bailleur a une créance conditionnelle. Le système précédent soutient que le bailleur est créancier à terme avec une condition résolutoire, mais au point de vue qui nous occupe, cette position ne diffère en rien de celle d'un créancier sous condition suspensive. En effet, dans les créances conditionnelles, on n'est pas sûr qu'il sera dû quelque chose, la loi ne peut donc les rendre immédiatement exigibles. Dans notre espèce, il n'est pas sûr qu'il sera dû quelque chose, on ne peut donc pas dire *certum est debitum iri*. La masse n'est donc en aucune façon obligée à laisser payer un créancier qui peut éven-

tuellement n'avoir droit à rien. (Demangeat, t. V, p. 140, 141.) Il y a lieu d'appliquer entièrement au louage la théorie des contrats synallagmatiques. Chacune des parties n'a entendu exécuter ses obligations que si l'autre exécutait les siennes et au même moment. Le bailleur créancier à terme des loyers est aussi débiteur à terme de la jouissance; il ne peut devancer l'exigibilité de sa créance sans devancer celle de sa dette. Il ne peut donc exiger le paiement immédiat de ses loyers à venir car ils sont dus seulement au fur et à mesure de la jouissance puisqu'il s'agit de deux obligations synallagmatiques affectées d'un terme réciproque. Le montant des loyers devra donc être réservé et on ne les lui paiera qu'à l'échéance des termes.

La jurisprudence avait admis que la créance pour loyers était une créance à terme. Voici quel était le système de la Cour de cassation contre lequel s'élevèrent de nombreuses protestations. Le bailleur et le preneur sont liés entre eux par un contrat synallagmatique, or d'après l'article 1184, lorsque l'une des parties n'exécute pas ses obligations, l'autre a le droit de demander la résiliation du contrat ou d'en poursuivre la réalisation si c'est possible. Si donc le bailleur demande la résiliation, il devra l'obtenir. Si au contraire, il en poursuit la réalisation, sa créance pour loyers étant une créance à terme, devient immédiatement exigible. (Art. 1188 du Code civil et 444 du Code de commerce.) Il a donc le droit de se faire payer par privilège le montant de sa créance telle qu'elle est garantie par l'article 2102, c'est-à-dire même les

loyers à échoir, pourvu que son bail soit authentique ou sous-seing privé avec date certaine.

Si le bailleur n'est pas payé de tous les loyers à échoir, il a le droit, dit la Cour suprême, ou de se prévaloir de son privilège pour se faire payer d'avance, ou de demander la résiliation, conformément à l'article 1184.

D'après ce sytème, le bailleur se trouvait gagner sans cause au milieu du malheur commun de tous les créanciers. Nous ne citerons qu'un exemple absolument frappant. Dans la faillite de la Compagnie du Factage parisien, si l'on avait eu de quoi payer le propriétaire pour un loyer de 55,000 francs par an, le bail ayant encore plus de vingt-sept ans à courir, il aurait touché 1,500,000 francs. En plaçant cette somme à 5 0/0 il aurait eu un revenu annuel de 75,000 francs, chiffre bien supérieur au loyer de son immeuble, ce qui ne l'eût pas empêché à la fin du bail de rentrer en possession dudit immeuble.

On discutait sur le point de savoir si les créanciers du failli qui, par suite de l'insuffisance de l'actif, n'avaient payé qu'une partie des loyers à échoir, pouvaient exercer le droit de relocation à leur profit pour un temps correspondant aux loyers payés, ou si le droit de relocation ne portait pas nécessairement sur toute la durée du bail, avec obligation de payer intégralement tous les loyers échus et tous ceux à échoir.

La Cour de cassation décidait que le droit du propriétaire d'exiger immédiatement la totalité des loyers à échoir, ou de demander la résiliation du bail était absolu et que rien ne pouvait y porter atteinte, qu'il

en était ainsi alors même que le syndic de la faillite ayant cédé le droit au bail, le cessionnaire auquel ont été vendus également les meubles et les marchandises qui garnissent les lieux loués les y aurait maintenus, ou encore lorsque le failli qui a obtenu un concordat laisse ou apporte dans les lieux loués des meubles ou des marchandises en quantité suffisante pour assurer conformément à l'article 1752 le paiement des loyers à échoir. La jurisprudence n'admettait point la valeur de ces équivalents et reconnaissait nonobstant, au propriétaire, la faculté d'exiger immédiatement l'intégralité des loyers à venir. (Cass. Req. 28 décembre 1858. Dall. 59. 1. 64. — Cass. 4 janvier 1860. Dall. 60. 1. 35.)

Deux nouveaux arrêts avaient encore aggravé le système établi en décidant qu'en cas de faillite du preneur, le propriétaire n'est pas tenu d'accepter l'offre qui lui est faite, de consigner le montant des loyers à échoir, mais qu'il peut malgré cette offre exiger le paiement immédiat de ces loyers. (Req. 15 juillet 1868. — Cass. 16 février 1870. Dall. 1870. 1. 261; 72. 1. 95.)

Depuis longtemps de vives réclamations s'étaient élevées contre la position exorbitante que ce système faisait au propriétaire, au milieu de tant de situations malheureuses qu'entraîne toujours une faillite. Les tribunaux consulaires, les chambres de commerce, les jurisconsultes avaient en vain protesté contre les avantages injustes accordés au propriétaire au détriment de la masse des créanciers. (Discours de M. Denière, président du tribunal de commerce, 6 juillet 1861.

Gazette des tribunaux, 11 juillet 1861. — Discours de l'avocat général Blanche à l'audience de rentrée de la Cour de cassation 1861. — Demolombe, *Obligations*, t. II, n° 657-663.)

Un projet du gouvernement, déposé le 26 décembre 1868, n'aboutit pas, et il fut repris par M. Courbet-Poulard, le 7 avril 1871. Sur le rapport de M. Delsol, le projet fut adopté en troisième délibération, le 12 février 1872.

II

Cette loi du 12 février 1872 a modifié les articles 450 et 550 du Code de commerce en y insérant de nouvelles dispositions.

Contrairement à la proposition de M. Courbet-Poulard, la commission et l'assemblée nationale ont décidé, que la limitation du privilège ne serait pas insérée dans l'article 2102 du Code civil, mais dans les articles 450 et 550 du Code de commerce.

Les nouvelles dispositions sont limitées aux baux des immeubles affectés à l'industrie ou au commerce, en y comprenant les locaux en dépendant, qui servent à l'habitation du failli et de sa famille. Elles ne s'étendent pas aux baux des immeubles loués au commerçant failli dont la destination n'est ni industrielle, ni commerciale.

La loi de 1872 a deux objets principaux :

1° La résiliation possible du bail ;

2° La mesure dans laquelle le privilège du bailleur sera opposable à la masse.

I. — *Résiliation du bail.*

Aux termes du nouvel article 450 : « Les syndics auront pour les baux des immeubles affectés à l'industrie et au commerce du failli, y compris les locaux dépendant de ces immeubles et servant à l'habitation du failli et de sa famille, huit jours, à partir de l'expiration du délai accordé par l'article 492 du Code de commerce aux créanciers domiciliés en France, pour la vérification de leurs créances, pendant lesquels ils pourront notifier au propriétaire leur intention de continuer le bail à la charge de satisfaire à toutes les obligations du locataire.

Cette notification ne pourra avoir lieu, qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli entendu.

Jusqu'à l'expiration de ces huit jours toutes voies d'exécution sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli, et toutes actions en résiliation seront suspendues, sans préjudice de toutes mesures conservatoires, et du droit qui serait acquis au propriétaire de reprendre possession des lieux loués.

Dans ce cas, la suspension des voies d'exécution établie au présent article cessera de plein droit.

Le bailleur devra dans les quinze jours qui suivront la notification qui lui serait faite par les syndics, former sa demande en résiliation.

Faute par lui de l'avoir formée dans ledit délai, il

est réputé avoir renoncé à se prévaloir des causes de résiliation existantes à son profit. »

Le nouvel article 450, modifié par la loi de 1872, n'a pas admis que la faillite du preneur fût par elle-même une cause de résiliation du bail que pût invoquer le bailleur ; le rapport de M. Delsol s'exprime formellement sur ce point. Tout dépendra du parti que prendront les créanciers, et il n'est pas sûr que les obligations du preneur soit inexécutées dans l'avenir. Mais si le locataire n'a pas exécuté le contrat, s'il n'a pas payé les loyers échus (ce qui arrivera le plus souvent), la résiliation pourra être prononcée. Le bailleur a un délai très court pour la demander, car il ne peut agir pendant tout le temps où son droit d'exécution est suspendu, et d'autre part, il est forclos, s'il n'a pas agi dans la quinzaine de la notification que lui feront les syndics dans le même délai. (Art. 550. al. 5 et 6). La loi n'a pas voulu que la faculté de résiliation restât suspendue indéfiniment sur la tête du failli et de ses créanciers. Le délai de 15 jours a paru suffisant pour permettre au bailleur de se rendre un compte exact de la situation et des offres que lui font les syndics. Le propriétaire doit prendre parti dans ce délai sous peine de déchéance. Si donc le locateur laisse s'écouler quinze jours après la notification qui lui est faite, sans former sa demande en résiliation, il est obligé de les accepter.

La loi donne aux syndics le droit de suspendre les voies d'exécution que le propriétaire voudrait exercer, à la condition de lui adresser une notification dans le délai de huit jours qui suit celui de vingt jours accordé

aux créanciers pour faire vérifier les créances. Ce délai peut être augmenté à raison des distances, mais on ne saurait le prolonger pendant plusieurs mois lorsqu'il s'agit de créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France. La loi de 1872 en ne parlant que des créanciers domiciliés en France n'a pas voulu accroître outre mesure un delai pendant lequel les droits du propriétaire sont en suspens.

En ce qui concerne l'avenir du bail, le législateur a pensé que le cas ordinaire serait que les créanciers, voulant réaliser leur gage, vendraient les meubles et les marchandises garnissant les lieux loués et rendraient le commerce impossible pour le failli et le mettraient dans l'impossibilité de payer ses loyers ultérieurs. Le bailleur aura alors le droit de demander la résiliation du bail (art. 1184). Sous l'empire du Code, cet effet pouvait ne pas se produire, car le propriétaire étant payé par privilège de tous ses loyers, n'avait le plus souvent aucun sujet de se plaindre de l'inexécution des obligations du preneur. Mais comme la loi nouvelle limitait son droit pour les loyers de l'avenir à une année, la liquidation du gage provoquait nécessairement la demande du bailleur en résolution. Aussi le législateur a-t-il considéré que ce serait là l'hypothèse ordinaire quand la faillite se terminerait par l'union.

C'est en prévision d'un concordat, rendant possible l'exécution du bail, et donnant aux créanciers intérêt à ce que le failli continuât son commerce dans le même local, que la loi a permis aux syndics, avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli entendu, de manifester l'intention de continuer le bail. Ce droit

qui appartient aux syndics est absolu ; ils peuvent en user en vue d'un concordat, mais aussi dans le cas de l'union, pour continuer le commerce du failli pendant quelque temps, ou pour profiter du droit de sous-location qui peut appartenir au preneur et se trouver avantageux à cause du prix peu élevé du bail principal. Ce droit leur est expressément accordé par l'article 450, al. 4, ainsi conçu : « Les syndics pourront continuer ou céder le bail pour tout le temps restant à courir, à la charge par eux et leurs cessionnaires, de maintenir dans l'immeuble gage suffisant, et d'exécuter au fur et à mesure des échéances toutes les obligations résultant du droit ou de la convention, mais sans que la destination des lieux loués puisse être changée. »

Il en résulte donc que la résiliation motivée par l'état de faillite du locataire dépend entièrement des syndics, qui peuvent exécuter le bail ou renoncer à son exécution. Le droit qui leur appartient ainsi est un droit propre que n'avait pas le failli et pour lequel ils doivent être regardés comme des tiers. Si les syndics continuent le bail, le propriétaire est créancier de la masse, car il a traité avec les syndics qui sont les mandataires de cette masse et, indépendamment de son privilège, il doit être payé avant tous les créanciers. (Req. 11 décembre 1877, D. 79. 5. 224.)

Dans le cas où les syndics ne feraient aucune notification dans le délai fixé, on resterait dans le droit commun et le propriétaire pourrait toujours invoquer toutes les causes de résiliation ouvertes à son profit et les créanciers conserveraient la faculté de dégarnir

les lieux ou de continuer le bail. (Aix, 30 décembre 1875, Dalloz, 1878, 5. 269.)

II. — *Limite au privilège du bailleur.*

Le nouvel article 550 du Code de commerce s'exprime ainsi : « Si le bail est résilié, le propriétaire d'immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du failli, aura privilège pour les deux dernières années de location échues avant le jugement déclaratif de la faillite, pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux.

Au cas de non-résiliation, le bailleur une fois payé de tous ses loyers échus ne pourra pas exiger le paiement des loyers en cours ou à échoir, si les sûretés qui lui ont été données lors du contrat sont maintenues, ou si celles qui lui ont été fournies depuis la faillite sont jugées suffisantes.

Lorsqu'il y aura vente et enlèvement des meubles garnissant les lieux loués, le bailleur pourra encore exercer son privilège, comme au cas de résiliation ci-dessus, et en outre pour une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante, que le bail ait ou non date certaine.

Les syndics pourront continuer ou céder le bail pour tout le temps restant à courir, à la charge par eux ou leurs cessionnaires, de maintenir dans l'immeuble gage suffisant, et d'exécuter au fur et à mesure des échéances, toutes les obligations résultant

du droit et de la convention, mais sans que la destination des lieux loués puisse être changée.

Dans le cas où le bail contiendrait interdiction de céder le bail ou de sous-louer, les créanciers ne pourront faire leur profit de la location que pour le temps, à raison duquel le bailleur aurait touché ses loyers par anticipation et toujours sans que la destination des lieux loués puisse être changée.

Le privilège et le droit de revendication établis par le numéro 4 de l'article 2102 au profit du vendeur d'effets mobiliers ne peuvent être exercés contre la faillite.

1° *Limite au privilège du bailleur dans le passé.* — Le premier alinéa de notre article se rapporte au cas où le bail est résilié à la demande du bailleur, pour inexécution des conditions, pour le non-paiement des loyers échus par exemple. Le privilège du propriétaire est restreint à deux années dans le passé, et le rapporteur explique ainsi cette limitation : « D'une part le bailleur qui, par faiblesse ou par négligence, laisse s'accumuler indéfiniment les loyers impayés, rend un très mauvais service à son locataire, dont la faillite sera d'autant plus désastreuse qu'elle aura existé depuis plus longtemps à l'état latent. D'autre part, les créanciers du locataire doivent penser que leur débiteur paie régulièrement ses loyers et il ne faut pas qu'ils soient victimes d'un privilège trop étendu s'appliquant à une créance qu'ils supposaient éteinte. » Les deux années antérieures au jugement déclaratif doivent être comptées en prenant pour point de départ l'anniversaire du commencement du bail.

Notre article dit encore que le privilège existe : « pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux ».

Il résulte de la discussion de la loi que cette dernière disposition doit être interprétée dans le sens le plus large. Il faut comprendre dans les hypothèses prévues par l'article 550 : la créance du propriétaire pour réparations locatives, pour les fournitures faites par le bailleur, pour les avances faites par le propriétaire au locataire, qu'elles le soient par le bail même et constatées dans le contrat, ou qu'elles soient postérieures au bail et faites pendant sa durée, pourvu qu'elles le soient à son occasion[1] ; pour les dommages-intérêts qui lui seront accordés comme compensation du préjudice que lui ferait éprouver la perte de jouissance occasionnée par ce fait qu'il ne trouverait pas à relouer son immeuble aussitôt, ou bien encore par la diminution des loyers.

2° *Limite au privilège dans l'avenir.* — Il faut distinguer suivant que les créanciers entretiennent le bail ou le laissent tomber en réalisant leur gage.

1° Si le bail est entretenu, c'est-à-dire si les créanciers ou leurs cessionnaires s'engagent à l'exécuter, le bailleur n'a rien à réclamer pour les loyers en cours ou à échoir, si ses sûretés ne sont pas diminuées. Il a le droit d'exiger le paiement de tous les loyers échus, mais il ne peut demander le prix des loyers à venir tant que les meubles ne sont pas ven-

1. Dalloz, *Jurisprudence générale*, n° 264.

dus. Les sûretés qui lui ont été données lors du contrat étant maintenues, ou celles qui lui ont été fournies depuis la faillite ayant été jugées suffisantes, il ne court aucun risque. La loi nouvelle consacre ce point de droit, contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation qui avait appliqué dans l'espèce, avec une rigueur excessive, le principe de l'article 2102, auquel aucun équivalent ne permettait d'échapper. Elle donne à cette règle un effet rétroactif dans l'article 2 : « La présente loi ne s'appliquera pas aux baux qui avant sa promulgation auront acquis date certaine. — Toutefois le propriétaire, qui en vertu desdits baux, a privilège pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui reste à échoir, ne pourra exiger par anticipation les loyers à échoir, s'il lui est donné des sûretés suffisantes pour en garantir le paiement. » La commission en proposant le paragraphe 2 de l'article 2, n'a pas cru déroger au principe général que les lois n'ont pas d'effet rétroactif, car comme l'a dit le rapporteur : « cette disposition ne fait au fond qu'interpréter l'article 444 du Code de commerce, » en donnant tort à la jurisprudence sur ce point, ce n'est donc pas une disposition nouvelle, mais une interprétation d'un texte déjà ancien.

2° Le bail est rompu par la volonté des créanciers qui dégarnissent les lieux loués et détruisent les sûretés du bailleur. Quels sont alors les droits du propriétaire ? Même dans cette hypothèse, la loi nouvelle ne consacre pas en entier le principe de l'article 2102. Ce n'est pas pour tous les loyers à échoir que le propriétaire sera colloqué par privilège. Il aura

d'abord droit, comme dans le cas de résiliation, aux deux premières années de location échues avant le jugement déclaratif de faillite, et à l'année courante. La collocation devra de plus comprendre les indemnités et en général tout ce qui concerne l'exécution du bail. Elle s'étendra aussi à une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante.

Cette disposition s'appliquera dans tous les cas où le mobilier sera vendu et enlevé, peu importe que les poursuites soient exercées par le bailleur non payé, à la diligence des syndics ou d'un autre créancier ; il suffit en un mot que les lieux loués ne se trouvent plus garnis et n'offrent plus la garantie sur laquelle le bailleur a le droit de compter.

Les loyers de l'année à échoir ne sont pas payés au bailleur à titre d'indemnité, mais bien comme loyers. Aussi les syndics ont le droit de sous-louer pendant cette année, lors même que le bail interdirait la sous-location, car en recevant par anticipation une partie de ses loyers, le propriétaire a implicitement renoncé au bénéfice de l'interdiction pour toute la période correspondante aux loyers par lui perçus.

Une loi récente, du 4 mars 1889, a établi la liquidation judiciaire. L'explication de cette loi ne rentre point dans le cadre de notre sujet ; nous nous bornerons à citer l'article 18 qui renvoie à l'article 450 du Code de commerce.

Art. 18. — La notification à faire s'il y a lieu au propriétaire, dans les termes de l'article 450 du Code de commerce, est faite par les débiteurs et les liquidateurs, avec l'autorisation du juge-commissaire, les

contrôleurs entendus. Ils ont pour cette notification un délai de huit jours à partir de la première assemblée de vérification.

Ainsi donc les liquidateurs auront huit jours à partir de la première assemblée de vérification pour faire au propriétaire la notification prescrite par la loi de 1872 de leur intention de continuer le bail.

APPENDICE

Le droit maritime donne aussi un privilège sur le navire, au propriétaire des magasins où ont été déposés les agrès et apparaux.

Ce privilège, établi par l'article 191-3° du Code de commerce, ne se confond pas avec celui de l'article 2102 du Code civil. Le privilège du bailleur porte sur le navire tout entier et il est primé par les privilèges énoncés avant lui dans l'article 191; car ce texte donne non seulement la liste des privilèges, mais l'ordre même dans lequel ils doivent passer. C'est un avantage qu'on n'a pas en matière civile pour les privilèges spéciaux sur les meubles, ainsi que nous l'avons vu. Le privilège est fondé sur ce motif que le bailleur en abritant les agrès et apparaux a permis de les conserver. Comme il ne s'agit pas de la chose entière, mais seulement des accessoires, voilà pourquoi il ne passe qu'après ceux qui ont conservé le corps même du navire.

Il ne peut avoir en outre le privilège de l'article 2102 sur les agrès et apparaux considérés comme objets garnissant les lieux loués, car l'art. 191 a entendu

substituer les avantages qu'il établit en faveur du propriétaire à ceux de l'article 2102 du Code civil. Les travaux préparatoires expliquent d'ailleurs en ce sens la disposition de l'article 191. (Locré T. XVIII. Trav. prép. p. 297. — Sic Bedarrides, n° 62. — Alauzet, n° 1635. — Desjardin, n° 121. — *Contra* Pardessus, n° 943. Comp. Boulay-Paty. t. II, p. 113.) Il ne pourra donc faire une ventilation des agrès et apparaux pour exercer son premier rang de gagiste sur leur valeur, il devra laisser passer avant lui les créances inscrites aux trois premiers numéros de l'article 191. Il n'aura point non plus le droit de rétention sur les objets qui sont déposés chez lui, car s'il pouvait les retenir, il empêcherait les créanciers qui lui sont préférables, d'exercer leur privilège.

Mais si les agrès et apparaux étaient vendus séparément la situation ne serait plus la même. S'ils sont détachés du navire dont ils faisaient partie, ils deviennent alors des meubles ordinaires soumis comme tous les autres au privilège du droit commun établi par l'article 2102 ; ce dernier article seul leur serait applicable. Les travaux préparatoires confirment cette opinion. (Dufour, n° 97. — Bédarrides, n° 64. — Alauzet, n° 1635. — Demangeat, t. IV. p. 44. — Laurin, t. I, p. 94. — Desjardins, n° 121. — De Valroger, n° 23.) Mais cette vente des agrès et apparaux séparément sera très rare, car elle serait peu avantageuse pour tous les créanciers qui auraient le droit de s'y opposer. Le bailleur lui-même aurait ce droit. (Bédarrides, n° 65. — Demangeat, t. IV, p. 44, note.)

Section deuxième. — *Loi du 19 février 1889. — Loi relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances.*

Le 20 juillet 1882, M. de Mahy présenta au Sénat un projet de loi sur l'organisation du Crédit agricole mobilier. Cette question de l'organisation du Crédit agricole mobilier n'était pas nouvelle. Depuis 1856, de nombreuses commissions avaient été nommées pour étudier les moyens les plus pratiques de procurer aux agriculteurs les capitaux qui leur manquaient. Le Crédit agricole doit surtout avoir pour but de constituer ou d'augmenter le capital d'exploitation. Il importe beaucoup, au point de vue de la production, que le cultivateur puisse trouver l'argent nécessaire à la pratique de la culture intensive.

Le Crédit agricole a encore un autre objet : c'est de donner aux agriculteurs une avance suffisante pour leur permettre d'attendre le moment opportun afin de vendre leurs récoltes à des prix rémunérateurs. Les économistes après avoir étudié longuement cette question, avaient signalé comme une cause principale l'insuffisance du Crédit agricole, les dispositions du Code civil sur le gage mobilier. C'était en effet sur ce point que devait porter la réforme demandée.

Le gouvernement déposa en 1882, au Sénat, un projet de loi ayant pour titre : « Organisation du Crédit agricole mobilier. » Il renfermait deux dispositions

principales : l'une concernant le prêt sur gage mobilier sans déplacement, et l'autre établissant l'assimilation au point de vue de la compétence, des billets à ordre souscrits par les agriculteurs, aux effets souscrits par les commerçants.

La France avait été devancée par plusieurs nations voisines, notamment par la Belgique (loi du 15 avril 1884 sur les prêts agricoles), par l'Italie (loi du 23 janvier 1887), et l'enquête avait démontré les résultats favorables obtenus en Écosse et en Angleterre par l'assimilation des effets des agriculteurs à ceux des commerçants.

La validité d'un prêt sur gage sans déplacement de l'objet engagé parut contraire aux principes du droit, on la jugea dangereuse pour l'emprunteur auquel elle fournissait trop de facilité pour se ruiner et elle offrait bien peu de sécurité au prêteur contre les détournements : la seule garantie offerte à ce dernier consistait à traiter ce détournement comme un délit de création nouvelle et à le punir sévèrement.

En fait, l'agriculture s'est montrée peu enthousiaste pour les secours du genre de ceux que le projet de loi mettait à sa disposition, et le Sénat a condamné le système du prêt sur gage sans déplacement qui formait les dix-huit premiers articles du projet primitif.

Le dix-neuvième, relatif à la commercialisation des effets souscrits pour les agriculteurs, a été l'objet de vives discussions, et après un long examen, il a été repoussé. Le Sénat vota l'amendement proposé par M. Marcel Barthe qui n'avait d'autre objet que de maintenir le *statu quo,* comme cela fut reconnu dans

la séance du 3 février 1888, après un échange d'observations entre le rapporteur de la loi, le président du Sénat et M. de Lareinty.

Il ne restait donc plus rien du premier projet.

La loi actuelle est formée de différents amendements adoptés au cours de la discussion. Ses dispositions n'ayant qu'un rapport indirect avec le Crédit agricole mobilier, le titre originaire a été supprimé sur la proposition de M. Delsol et remplacé par celui-ci : Loi relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances. (Sénat, 10 mars 1888. *Journal officiel* du 11, débats parlementaires, p. 272.)

Comme on le voit par son titre, la loi nouvelle a un double objet :

1° Elle restreint le privilège du propriétaire d'un immeuble rural sur les meubles garnissant la ferme ;

2° Elle attribue aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang, l'indemnité d'assurance payée par la Compagnie et les indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou le voisin conformément aux dispositions des articles 1733 et 1382 du Code civil.

Enfin la loi renferme une disposition transitoire énoncée dans l'article 4.

Nous expliquerons successivement les quatre articles dont se compose cette loi.

Art. 1er. — « Le privilège accordé au bailleur d'un fonds rural par l'article 2102 du Code civil ne peut être exercé, même quand le bail a acquis date cer-

taine, que pour les fermages des deux dernières années échues, de l'année courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être accordés par les tribunaux.

« La disposition contenue dans le paragraphe précédent ne s'applique pas aux baux ayant reçu date certaine avant la promulgation de la présente loi. »

La lecture de cet article suffit pour montrer qu'il a pour but d'augmenter le crédit du fermier en limitant le privilège du bailleur. L'extension qui lui avait été donnée par le Code civil affaiblissait considérablement le crédit du preneur.

D'après l'article 2102, si le bail a date certaine, le propriétaire peut se faire colloquer par préférence sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir jusqu'à la fin du bail.

Si le bail n'a pas date certaine, le bailleur est privilégié pour tout ce qui est échu, pour l'année courante, et une année à l'expiration de l'année courante.

Déjà la commission extra-parlementaire qui avait été nommée en 1866 avait unanimement reconnu que ce privilège dépasse tout ce qu'exige l'intérêt bien entendu du propriétaire et nuit au crédit du fermier.

Il avait déjà été restreint pour le cas de faillite par la loi du 12 février 1872.

Quelle est la limitation établie par la nouvelle loi?

D'après l'article premier, elle n'est relative qu'au

privilège du bailleur d'un fonds rural, elle ne saurait donc s'appliquer aux baux de maisons, ou d'autres biens n'ayant pas le caractère de fonds ruraux.

M. Labiche, dans son rapport au Sénat, avait proposé d'étendre au profit de toutes les locations, le bénéfice des nouvelles dispositions, afin que les facilités accordées au Crédit mobilier puissent profiter non seulement aux agriculteurs, mais à tous les citoyens. Mais au cours de la discussion cet amendement contenu dans le rapport fut modifié, et on revint au projet du gouvernement.

Il reste donc encore un grand nombre de locations qui restent soumises aux dispositions du Code civil (art. 2102), et pour lesquelles existe toujours le privilège tel que nous l'avons étudié. Ce sont celles des biens qui n'étant pas affectés au commerce, à l'industrie où à l'agriculture, ne tombent sous le coup ni de la loi du 12 février 1872 ni de celle du 19 février 1889. Il y a encore une classe fort importante d'immeubles qui demeurent régis par le Code civil.

L'article 1[er] restreint le privilège pour les fermages à deux années échues, l'année courante et une année à partir de l'expiration de l'année courante; il pourra ainsi s'exercer pour quatre années au maximum, mais pas au delà.

La restriction ne concerne que les sommes dues pour fermages; la garantie reste entière pour les indemnités et les obligations résultant de l'exécution du bail. Les mots « pour tout ce qui concerne l'exécution du bail » avaient été mal interprétés par M. Oudet, adversaire de la loi, qui prétendait qu'ils

voulaient dire que tous les fermages étaient garantis jusqu'à l'expiration du bail. Le rapporteur de la loi lui répondit en opposant les termes de l'article 550 du Code de commerce, dont on appliquait les dispositions aux preneurs de biens ruraux. Or les termes de cet article et les applications qui en ont été faites par la jurisprudence sont en opposition complète avec la doctrine soutenue par M. Oudet. Il a d'ailleurs été répété bien des fois dans la discussion que la commission avait voulu seulement étendre aux fermiers les dispositions du nouvel article 550 du Code de commerce.

Dans le cas où le bail n'aurait pas date certaine, quelle serait alors l'étendue du privilège du bailleur? Il n'y a plus aucune distinction et le privilège est le même dans tous les cas.

La loi nouvelle, pas plus que celle de 1872, n'a voulu suivre la règle de l'article 2102 et faire une distinction entre le bail qui a reçu date certaine et celui qui en est dépourvu. Cette assimilation au premier abord paraît peu juridique. Nous avons montré les nombreuses fraudes auxquelles peuvent donner lieu les baux qui n'ont pas date certaine; aussi l'article 2102 accordait-il dans ce cas un privilège plus restreint. Quand le bail n'a pas date certaine, on n'a en effet aucune certitude sur sa durée, ni sur le prix convenu, ce qui rend les fraudes faciles, en permettant au propriétaire de s'entendre avec le locataire pour frustrer les créanciers.

Ces considérations n'ont échappé ni au législateur de 1872 ni à celui de 1889, mais ils ont pensé l'un et

l'autre qu'en restreignant le privilège pour l'avenir dans les limites les plus étroites, les mêmes fraudes n'étaient pas autant à craindre. L'assimilation parut alors suffisamment justifiée.

Les deux dernières années de fermages devront être comptées depuis la date anniversaire du commencement du bail.

Le privilège existe aussi pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et « pour les dommages-intérêts qui pourront lui être accordés par les tribunaux ». Ces derniers mots ont été ajoutés au texte sur la demande de M. Lacombe. Les expressions dont se sert ici la loi sont les mêmes que celles du nouvel articles 550. Il faudra donc les entendre avec le sens qui leur a été donné dans ce dernier article, les explications du rapporteur ne laissent aucun doute à cet égard.

Nous dirons aussi que les loyers de l'année à échoir ne sont pas payés au locateur à titre d'indemnité et de forfait de résiliation pour lui permettre de retrouver un autre locataire, mais à titre de loyers. La conséquence de cette distinction est que les créanciers pourront relouer et faire leur profit des fermages pour cette année. Il n'y a pour justifier ce droit qui leur est accordé qu'à faire valoir les motifs d'équité que nous avons déjà invoqués.

La loi nouvelle a été un bienfait et il est permis de regretter que ses dispositions n'aient pas été étendues sans distinction à toutes les locations, comme le demandait le rapporteur M. Labiche. Les droits du propriétaire sont suffisamment sauvegardés ; il est

certain que les bailleurs dont les fermages sont garantis pour quatre années entières ne peuvent se plaindre d'être sacrifiés. Ils ont eu tout le temps pendant les trois années qui suivent le dernier payement, pour mettre leur fermier en demeure de se libérer.

On a objecté que les propriétaires seront moins disposés à accorder des délais à leurs fermiers quand approchera le moment où le montant du fermage ne sera plus garanti, de sorte que la loi en voulant protéger le cultivateur tournerait contre lui.

Cette objection n'a guère de portée, ainsi que l'a fait remarquer M. Labiche, lors de la discusion de la loi au Sénat. Il est rare de rencontrer des propriétaires accordant plus de trois années de délai, à moins qu'ils ne soient décidés à renoncer au paiement.

D'un autre côté, les fermiers n'ont pas intérêt à ce que les bailleurs les laissent s'endetter pour un grand nombre d'années, au risque de les exposer, en cas de changement de propriétaire, à des poursuites pour de fortes sommes exigibles. Il n'y avait donc aucun danger à restreindre la garantie du propriétaire à quatre années de fermages. On conciliait ainsi dans une mesure équitable les intérêts du propriétaire et ceux du fermier.

La loi de 1889, comme celle de 1872, ne s'occupe que du privilège et laisse de côté la créance chirographaire du propriétaire. Dans le rapport de M. Delsol à l'assemblée nationale sur la loi de 1872, elle avait été formellement réservée, et on avait dit qu'elle continuerait à être régie par le droit commun. Les termes des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 550 sont très expli-

cites à cet égard. Il en sera de même, sous l'empire de la loi nouvelle, pour le propriétaire d'un bien rural, puisqu'elle reproduit les dispositions de la loi de 1872. Il en résulte que si le bailleur ne peut pas exercer son privilège pour toutes les années à échoir, il n'est pas complètement désarmé. Il lui reste son droit chirographaire qu'il pourra toujours faire valoir pour tout ce qui lui reste dû. Il est clair que dans la plupart des cas cette ressource sera pour lui à peu près illusoire.

Le paragraphe 2 de l'article 1er reproduit le premier paragraphe de l'article 2 de la loi de 1872. Il s'exprime dans les mêmes termes.

Il faut en vertu de ce texte, faire une distinction entre les baux ayant acquis date certaine avant la promulgation de la loi et ceux qui ne l'auraient pas acquise. Les premiers seuls ne sont pas soumis aux dispositions de la nouvelle loi ; ils seront régis jusqu'à leur expiration par l'article 2102 du Code civil. En conséquence, les propriétaires de biens ruraux dont les baux avaient reçu date certaine avant le 20 février 1889 pourront exercer leur privilège pour tous les fermages échus et pour toutes les années à échoir jusqu'à la fin du bail. Au contraire les propriétaires dont les baux n'avaient pas reçu date certaine avant la promulgation de la loi seront soumis pour leurs fermages aux nouvelles dispositions qu'elle édicte.

Art. 2. — « Les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation ex-

presse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang.

« Néanmoins les paiements faits de bonne foi avant opposition sont valables. »

Nous avons vu qu'en l'absence de toute stipulation antérieure, la jurisprudence décidait que l'indemnité payée par une Compagnie d'assurances devait appartenir à tous les créanciers chirographaires privilégiés ou hypothécaires, sans aucune préférence pour ces derniers. Cette jurisprudence ne peut être critiquée, elle est entièrement conforme aux principes du droit. L'indemnité n'est pas un objet mobilier, qu'elle soit due ou qu'elle soit payée ; dans ce dernier cas elle se confond avec l'argent comptant et le bailleur n'a pas privilège sur l'argent comptant ; si elle est due, c'est une créance du locateur contre les assureurs et les créances ne garnissent pas.

On admettait généralement que le bailleur pouvait valablement par une clause du bail imposer au preneur l'obligation de faire assurer son mobilier et même son risque locatif et stipuler la subrogation au bénéfice de l'indemnité à laquelle le locataire pourra avoir droit en cas d'incendie. Mais en l'absence de cette clause, il n'y avait pas de subrogation possible à son profit, car aucune loi ne l'établissait. C'était une lacune fort regrettable, mais il n'appartenait pas à l'interprète de la combler.

La loi belge du 16 décembre 1851 (art. 10) avait subrogé le bailleur dans les droits du locataire incendié contre la Compagnie d'assurances. L'article 12 de la loi italienne du 23 juillet 1887 s'exprime ainsi :

« Si les objets hypothéqués sont assurés, les sommes dues par les assureurs à titre d'indemnité en cas de perte ou de détérioration sont affectées au paiement du privilège suivant son rang, à moins qu'elles ne soient employées à réparer la perte ou le dégât. »

La lacune a existé plus longtemps en France que chez les peuples voisins; notre loi est venue la combler.

L'article 2 pose le principe que les indemnités dues en cas de sinistre par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou tout autre risque sont attribuées aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, suivant leur rang.

M. Labiche, dans son rapport au Sénat, s'exprimait ainsi : « Cette disposition, absolument conforme à l'équité est de nature à favoriser le Crédit mobilier; elle dispense de formalités inutiles, elle édicte une règle claire et précise qui ne laisse subsister aucun doute en ne laissant place à aucun abus. »

Ces indemnités sont considérées comme la représentation de l'objet sinistré, absolument comme le prix de vente de cet objet. Nous trouvons dans cette disposition de la loi nouvelle, une certaine contradiction avec les principes absolus du droit. Elle fait survivre le droit réel de privilège ou d'hypothèque à l'existence même de l'objet sur lequel il a été constitué. Cette dérogation aux principes les plus élémentaires de notre droit se justifie par une raison d'équité. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne seront plus exposés, comme avant la loi de 1889, à voir leur gage disparaître tout d'un coup; eux qui la veille

pouvaient se reposer en toute sécurité sur leur privilège ou leur hypothèque, se trouvaient le lendemain dépourvus de toute garantie et rejetés dans la classe des créanciers chirographaires, parce qu'un incendie dû à la malveillance (peut être même à une intention coupable) avait détruit la maison ou le mobilier sur lesquels reposaient leurs sûretés.

Les créanciers chirographaires profitaient même de la perte qu'éprouvaient les créanciers privilégiés puisque la masse commune se trouvait augmentée de l'indemnité payée par la Compagnie d'assurances qui représentait la valeur de leur gage. En faveur d'une cause aussi juste, il était donc permis de faire fléchir la rigueur des principes, car les conséquences qui résultaient de leur application justifiaient la maxime : *Summum jus, summa injuria.*

Une disposition additionnelle a été introduite pour sauvegarder les droits des Compagnies d'assurances. Le paragraphe 2 décide en effet que si le débiteur de l'indemnité a payé, avant de connaître le droit de préférence des créanciers privilégiés, il ne peut être tenu de payer deux fois.

Les créanciers privilégiés ou hypothécaires dont le gage aura été détruit par un incendie ou par les autres causes de perte énumérées dans la loi, devront se hâter de faire opposition entre les mains de la Compagnie d'assurances afin de conserver leur droit de préférence sur l'indemnité.

Art. 3. — « Il en est de même des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin, par application des articles 1733 et 1382 du Code civil.

« En cas d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin, l'assuré ou ses ayants droit ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité, sans que le propriétaire de l'objet loué, le voisin ou le tiers subrogé à leurs droits, aient été désintéressés des conséquences du sinistre. »

Cet article établit que la somme due par le locataire à raison de l'incendie qui a pris dans l'appartement à lui loué, ou par le voisin qui a communiqué cet incendie, sera considérée aussi comme la représentation de l'immeuble et distribuée de la même manière que l'eût été le prix de vente.

Lorsque le locataire et le voisin se sont fait assurer pour le montant de l'indemnité qui pourra leur être réclamée par le propriétaire de l'immeuble incendié ou les tiers qui seraient subrogés à ses droits par un transport, ils ne pourront réclamer le paiement à leur profit de cette indemnité que lorsqu'ils l'auront payée au propriétaire, car c'est contre le risque de ce paiement qu'ils ont contracté l'assurance. En pratique le propriétaire ou les tiers pourront avoir été désintéressés au moyen d'une délégation de l'indemnité due par l'assureur.

Lors de la discussion de la loi au Sénat, M. Lacombe s'exprimait ainsi : « Si l'immeuble est assuré, l'on trouve juste que l'indemnité à la suite du sinistre soit désormais dévolue hypothécairement aux créanciers; mais si l'immeuble non assuré est entre les mains d'un locataire responsable d'après les dispositions de l'article 1733 du Code civil (ou bien si l'incendie de l'immeuble est imputable au voisin), l'indemnité due par le locataire (ou par le voisin), en

vertu de la responsabilité qui lui incombe, a évidemment le même caractère, vis-à-vis du propriétaire et de ses créanciers, que celle que devrait en cas de sinistre la Compagnie d'assurances, et si l'une de ces indemnités doit être distribuée entre des créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang, au lieu de grossir la masse chirographaire, on ne voit pas pourquoi il n'en serait pas de même de l'autre. »

Le Sénat se rendit à ces raisons si sages et la subrogation fut établie sur l'indemnité due par le locataire ou par le voisin comme elle l'avait été par l'article 2 sur l'indemnité payée par la Compagnie d'assurances.

Le deuxième paragraphe de l'article 3 est relatif au cas d'assurance consentie par le locataire ou par le voisin de leurs risques respectifs. Il dispose que le locataire ou le voisin n'auront le droit de réclamer à la Compagnie d'assurances le paiement de l'indemnité qui leur est due, en cas de sinistre, qu'autant qu'ils l'auront payée au propriétaire. Il en sera de même pour l'assurance du recours du voisin, l'indemnité ne sera payée qu'autant que le voisin aura été désintéressé.

Art. 4. — « Les dispositions de l'article 2 ne préjudicieront pas aux droits des intéressés dans le cas où l'indemnité aurait fait l'objet d'une cession éventuelle à un tiers par acte ayant date certaine au jour où la présente loi sera exécutoire, à la condition toutefois que le transport, s'il n'a pas été notifié antérieurement, en conformité de l'article 1690 du Code civil, le soit au plus tard dans le mois qui suivra. »

L'article 4 renferme une disposition transitoire introduite dans la loi sur la proposition de M. Lacombe.

Il peut arriver que l'indemnité due par l'assureur ait été éventuellement déléguée à un tiers par un acte ayant date certaine avant la promulgation de la loi. L'article 2 qui crée un droit de préference sur cette indemnité aurait pu nuire aux cessionnaires, si ce cas n'avait pas été prévu par l'article 4. D'après la jurisprudence antérieure, au cas de sinistre, l'indemnité appartenait au créancier cessionnaire pourvu qu'il ait fait notifier la cession ; et, en cas de concours entre plusieurs cessionnaires, à celui qui avait le plus tôt fait notifier cette cession. Avec la loi nouvelle, au contraire, les créanciers privilégiés ou hypothécaires ont un droit sur l'indemnité, qui est réglé non plus d'après la date de la signification de leur cession, mais d'après le rang de leur privilège ou de leur hypothèque. L'ordre des droits de préférence était donc déterminé d'une manière différente.

Il était alors nécessaire, ainsi que l'a fait remarquer avec raison M. Lacombe, de rédiger une disposition de loi transitoire, afin de régler la situation que faisaient aux parties les conflits entre l'aplication de la loi nouvelle et celle des contrats déjà existants. Le droit de préférence de l'article 2 ne devait en aucune façon nuire au cessionnaire éventuel.

En outre, il n'eût pas été juste que le droit du cessionnaire qui, le jour où la loi devenait exécutoire, n'aurait pas encore signifié le transport, fût *de plano* primé par le droit des créanciers hypothécaires ou

privilégiés du cédant, sans qu'il ait eu le temps suffisant pour remplir les formalités nécessaires.

Dès lors, si la notification n'a pas été faite, l'article 4 lui accorde pour la faire un délai d'un mois à partir du jour où la loi est devenue exécutoire.

Sénat. — Projet de loi sur l'organisation du Crédit agricole présenté par M. de Mahy, le 20 juillet 1882 et renvoyé à la commission chargée d'examiner la proposition de loi adoptée par la Chambre des députés, relative au taux de l'intérêt de l'argent (*Officiel* du 21 juillet 1882, débats parlementaires, p. 883). — Exposé des motifs (*Officiel*, doc. parl., d'août 1882, p. 471). — Rapport de M. Labiche, dépôt le 31 juillet 1883 (*Officiel* 1er août, déb. parl., p. 961). — Texte (*Officiel*, doc. parl. de novembre, p. 997). — Rapport supplémentaire de M. Labiche, 6 décembre 1887 (*Officiel* du 7, déb. parl., p. 971). — Texte (*Officiel*, doc. parl., de février 1888, p. 36). — Première délibération et adoption les 16 et 31 janvier, 2, 3 et 10 février 1888 (*Officiel*, 17 janvier, 1, 3, 4 et 11 février 1888, déb. parl., p. 21, 53, 71, 88 et 132). — Deuxième délibération et adoption les 23 et 25 février, 6 et 10 mars 1888 (*Officiel*, 24 et 26 février, 7 et 11 mars, déb. parl., p. 179, 197, 254, 272).

Chambre des députés. — Présentation, 28 juin 1888 (*Officiel*, 29 juin, déb. parl., p. 19, 34). — Texte (*Officiel*, doc. parlementaires, de mars 1889, p. 547). — Première délibération et adoption sans discussion le 26 janvier 1889 (*Officiel* du 27, déb. parl., p. 187) — Deuxième délibération et adoption sans discussion le 5 février 1889 (*Officiel* du 6 février, déb. parl., p. 319).

Section troisième. — *Loi du 18 juillet 1889.*

La question de savoir si le bail à colonage partiaire donnait lieu à l'application du privilège de l'article 2102 était discutée. Pour nous, comme nous l'avons dit, elle ne pouvait faire difficulté et l'article 2102 était applicable dans tous les cas. Le propriétaire pouvait exercer son privilège sur les meubles appartenant au colon et garnissant les lieux loués.

Certains auteurs avaient refusé au bailleur le privilège de l'article 2102, parce que, disaient-ils, le colon partiaire n'était pas un fermier ordinaire mais un coassocié du propriétaire. Pour eux le bail à colonat partiaire tenait beaucoup plus du contrat de société que du louage. On invoquait en faveur de cette opinion la définition du louage donnée par l'article 1709, et de ce qu'aucun prix n'était dû par le colon, on concluait que le colonat n'était pas un louage véritable. (Troplong, t. II, p. 635 et suiv. — Limoges 21 février 1839 et 6 juillet 1840.)

Dans l'article 1763 le colonage partiaire est appelé bail et l'article 1764 donne au colon le nom de preneur : ce sont bien là toutes les expressions techniques du contrat de louage.

La loi du 18 juillet 1889 a eu pour but de régler d'une manière plus claire et plus précise les rapports entre le propriétaire et le colon. Elle a fait du colonage partiaire un contrat d'une nature spéciale tenant à la fois de la société et du louage et ayant des règles

qu'elle établit. C'est ce qui ressort de la discussion qui a eu lieu au Sénat entre le rapporteur de la loi, M. Léon Clément, et MM. de Gavardie et Bozérian. Répondant à celui-ci le rapporteur s'est exprimé en ces termes : « Il nous a paru impossible, d'une part, d'affirmer d'une manière absolue que le colonat partiaire n'est qu'une société : d'autre part, il nous a paru impossible de dire également que le contrat n'est qu'un bail ordinaire. Nous avons indiqué dans le rapport et nous avons appliqué dans le projet ce double principe, que par certains côtés, le bail à colonage est un louage et que par d'autres côtés, il participe de la société. »

Nous ne ferons point le commentaire détaillé de tous les articles de la loi, nous expliquerons seulement l'article 10 relatif au privilège du bailleur.

Dans son rapport à la Chambre des députés M. Million a dit : « L'article 10 traite la question de savoir si le propriétaire d'une métairie avait pour l'exécution des clauses du bail partiaire le privilège de l'article 2102 du Code civil, sur les biens du colon garnissant les lieux occupés par lui. »

Il est ainsi conçu : « Le bailleur exerce le privilège de l'article 2102 du Code civil, sur les meubles, effets, bestiaux et portions de récoltes appartenant au colon pour le paiement du reliquat de compte à rendre par celui-ci. »

Dans notre ancien droit, le colonage partiaire était regardé comme un bail. Pothier dit : « Quelquefois les héritages s'afferment pour une portion aliquote des fruits qui se recueilleront; par exemple à la

charge que le fermier donnera au locateur la moitié des blés qui seront recueillis par chacun an, ou le tiers ou le quart ; ces sortes de baux se nomment des baux partiaires. » (Pothier, *Louage*, n° 19.)

Dans un arrêt rendu le 7 ventôse an XII, la Cour de Nîmes avait reconnu l'existence du privilège du bailleur. En outre, l'article 3 de la loi du 25 mai 1838 reconnaît que le propriétaire peut exercer la saisie-gagerie contre le colon et règle l'application des droits qu'implique l'existence du privilège. La question fut cependant soulevée devant les tribunaux qui se prononcèrent toujours en faveur du privilège. Le législateur de 1889 a voulu la trancher définitivement par un texte bien précis.

Le privilège garantit au propriétaire l'exécution de toutes les clauses du bail. Dans le cas où le colon ne remplirait pas les obligations qui sont mises à sa charge par le contrat, il serait passible de dommages-intérêts envers le propriétaire. Le paiement de ces dommages-intérêts sera-t-il aussi assuré par le privilège. Nous répondrons affirmativement, le rapport de la loi au Sénat est formel en ce sens.

Seront donc garantis par le privilège les dommages-intérêts dus pour négligence de la part du fermier, pour incultures par exemple, les sommes que le colon s'oblige à payer au propriétaire soit pour sa part dans l'impôt foncier, soit à titre de loyer de l'habitation, ou comme compensation de la jouissance exclusive qu'il peut avoir de certains produits ou denrées, soit encore pour certaines prestations annuelles, comme les droits de cour, de basse-cour, charges de culture,

impôts, menus suffrages etc., suivant les divers avantages que peut présenter l'exploitation du domaine.

Si le propriétaire fait des avances au colon en vue de la culture du fonds, il aura également le privilège de l'article 2102 pour en assurer le remboursement. Dans le bail à colonage partiaire, le propriétaire est en rapports presque journaliers avec le colon. Il est nécessaire qu'il y ait un compte ouvert entre eux, comme l'a dit le rapporteur de la loi à la Chambre des députés. La récolte peut avoir été mauvaise, le colon peut avoir besoin de blé pour se nourrir, ou bien, il y aurait profit à renouveler les machines agricoles qui se trouvent dans la ferme pour arriver à une meilleure exploitation des terres et obtenir un rendement plus considérable, à qui s'adressera le colon qui, généralement fort pauvre, n'aura pas l'argent disponible pour faire l'achat des instruments nécessaires ? Au propriétaire de la ferme. Celui-ci aura avantage à favoriser une meilleure culture puisque sa part de fruits se trouvera augmentée, si les produits du domaine s'accroissent. S'il a pleine sécurité pour des avances qui s'élèveront parfois à des sommes importantes, il n'hésitera point à les faire.

Le privilège est également accordé pour assurer le paiement du reliquat du compte. Nous n'avons pas à nous occuper de ce compte. Les dispositions qui s'y rapportent sont renfermées dans l'article 11 ainsi conçu : « Chacune des parties peut demander le règlement annuel du compte d'exploitation. Le juge de paix prononce sur les difficultés relatives aux articles du compte, lorsque les obligations résultant du contrat

ne sont pas contestées, sans appel, lorsque l'objet de la contestation ne dépasse pas le taux de sa compétence générale, en premier ressort et à charge d'appel, à quelque somme qu'il puisse s'élever.

Le juge statue sur le vu des registres des parties, il peut même admettre la preuve testimoniale s'il le juge convenable. »

Sénat. — Projet de loi déposé par MM. Teisserenc de Bort, ministre de l'agriculture et du commerce; de Marcère, ministre de l'intérieur; et Christophle, ministre des travaux publics, le 13 juillet 1876 (*Officiel* du 14, déb. parl., p. 5125.) — Exposé des motifs (*Officiel*, doc. parl. d'octobre 1876, p. 7798 et de novembre 1876, p. 7827). — Rapport de M. Clément, (*Officiel*, doc. parl., de juin 1880, p. 5957.) — Première délibération, discussion et adoption le 31 mai 1880 (*Officiel*, 1er juin, déb. parl., p. 5915). Deuxième délibération, discussion et adoption 14, 16, 18 juin 1880 (*Officiel*, 15, 17, 19 juin, p. 6486, 6620).

Chambre des députés. — Présentation par M. Tirard, ministre de l'agriculture, le 12 juillet 1880 (*Officiel*, 13 juillet déb. parl., p. 8054). — Exposé des motifs (*Officiel*, doc. parl. d'août 1880, p. 9204). — Nouvelle présentation le 11 mars 1882 par MM. Develle, ministre de l'agriculture, et Sarrien, ministre de l'intérieur, le 15 février 1886. (*Officiel*, 16 février déb. parl., p. 209). — Texte (*Officiel*, doc. parl., août 1886, p. 1018). — Rapport de M. Milion, dépôt le 14 juin 1888 (*Officiel*, 15 juin, déb. parl., p. 1772). — Texte (*Officiel*, doc. parl. de juillet 1888, p. 756). — Première délibération et adoption avec modifica-

tion le 11 février 1889 (*Officiel*, 12 février déb. parl., p. 376). — Deuxième délibération et adoption sans discussion le 7 mars 1889 (*Officiel*, 8 mars. déb. parl., p. 491).

Sénat. — Retour et présentation par MM. Faye, ministre de l'agriculture, et Constans, ministre de l'intérieur, le 5 avril 1889 (*Officiel*, 6 avril déb. parl., p. 158). — Rapport de M. Peaudecerf, dépôt le 28 juin 1889 (*Officiel*, 29 juin déb., parl. p. 281). — Texte (*Officiel*, annexes, n° 194). — Déclaration d'urgence, discussion et adoption (*Officiel*, déb. parl., p. 882).

Vu :

Le Doyen président de la Thèse,

Léopold THÉZARD.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur,

A.-Ed. CHAIGNET.

Poitiers, le 12 juin 1890.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Le bailleur d'un fonds rural n'a pas d'hypothèque tacite sur les objets introduits dans le fonds loué.

II. — Pour triompher dans l'action Servienne, le locateur doit prouver que le constituant avait la propriété des objets grevés ou qu'il agissait avec le consentement du propriétaire.

III. — L'interdit Salvien n'a pas été étendu sous le nom de quasi-Salvien au profit d'autres personnes que le bailleur d'un fonds rural.

IV. — L'interdit Sàlvien peut s'exercer contre les tiers détenteurs.

V. — Le succès obtenu par la voie de cet interdit se restreint au simple avantage de la possession.

VI. — Pour concilier la loi 10, Dig., *De pignoribus et hypothecis* avec la loi 2, *De Salviano interdicto*, il

faut dans la loi 10 substituer les mots *interdicto salviano* au mot *serviana*.

VII. — Pour obtenir l'action Publicienne, il fallait que le demandeur fut *in causa usucapiendi* au jour où il a perdu la possession.

VIII. — Quand le défendeur à l'action Publicienne est le propriétaire, il faut ajouter à la formule l'exception *justi domini* qui paralyse le droit du demandeur.

XI. — L'action Paulienne est soumise à trois conditions, il faut : 1° que les créanciers éprouvent un préjudice; 2° que le débiteur ait agi frauduleusement; 3° que la poursuite soit intentée dans l'année.

X. — Dans l'action en revendication si le défendeur refuse de restituer, le juge n'a d'autre pouvoir dans les premiers temps du système formulaire que de lui infliger une condamnation pécuniaire.

DROIT CIVIL

I. — Tous les objets qui garnissent la maison ou la ferme, à l'exception de l'argent comptant et des titres de créances sont grevés du privilège du bailleur.

II. — Les meubles garnissants qui n'appartiennent pas au locataire sont compris dans le privilège si le locateur ignore qu'ils appartiennent à des tiers.

III. — Le bailleur d'un fonds rural, conserve son privilège sur les fruits de l'année alors même qu'ils

ont été déposés dans des bâtiments appartenant à des tiers à la charge, toutefois, de laisser s'exercer le privilège du locateur de ces bâtiments.

IV. — Lorsque le bail n'a pas date certaine, le bailleur a privilège non seulement pour l'année courante et l'année qui la suit, mais pour toutes les années échues.

V. — Si le bailleur n'a reçu sur le prix des meubles de son locataire qu'une partie des termes à échoir, les créanciers ont le droit de limiter la durée de la relocation au temps pendant lequel les loyers se trouvent acquittés d'avance.

VI. — Les créanciers qui veulent relouer pour le restant du bail doivent faire au bailleur le paiement immédiat des loyers à échoir pour lesquels celui-ci n'a pu être colloqué par privilège.

VII. — Le privilège du bailleur doit l'emporter sur les privilèges généraux autres que les frais de justice.

VIII. — Le propriétaire d'un immeuble rural a privilège pour deux années échues, l'année courante et une année à échoir.

IX. — Le privilège du bailleur peut s'exercer de plein droit sur les indemnités dues par les Compagnies d'assurances.

X. — Lorsque le locataire et le voisin se sont fait assurer pour le montant de l'indemnité qui pourra leur être demandée par le propriétaire; le droit de réclamer le versement à leur profit de cette indemnité ne naîtra que lorsqu'ils l'auront payée au propriétaire.

XI. — L'article 2102-1° est applicable au bail à colonage partiaire.

XII. — L'article 2106 subordonne à la nécessité d'une inscription, non pas le rang du privilège, mais son effet.

XIII. — Le mariage contracté par un Français à l'étranger, en violation des prescriptions de l'article 170, n'est pas nécessairement nul, mais il est tantôt nul, tantôt annulable, les magistrats ont à cet égard un pouvoir souverain d'appréciation.

XIV. — Les tiers lésés par le défaut de transcription exigé par l'article 171 ont une action en dommages-intérêts contre les époux, par application de l'article 1382.

XV. — Les tribunaux français ont le droit d'examiner au fond les jugements rendus par les tribunaux étrangers, mais uniquement pour refuser l'*exequatur*, si la décision leur parait mal rendue, sans qu'ils puissent en substituer une autre à celle des tribunaux étrangers.

DROIT COMMERCIAL

I. — En cas de faillite du locataire, les syndics ont le droit de continuer le bail à la charge de satisfaire à toutes les obligations du preneur.

II. — La faillite n'entraîne pas la résiliation du bail.

III. — Le privilège du propriétaire, en cas de

faillite du preneur, ne peut jamais dépasser quatre années.

IV. — Si le bail est entretenu, c'est-à-dire si les créanciers ou leurs cessionnaires s'engagent à l'exécuter de tous points, et si les sûretés du bailleur ne sont pas diminuées, il ne peut réclamer ni indemnité, ni loyers à échoir.

DROIT MARITIME

I. — Le propriétaire des magasins où ont été déposés les agrès et apparaux a privilège pour les loyers sur le navire tout entier; mais ce privilège ne s'exerce qu'au quatrième rang d'après l'article 191 du Code de commerce.

DROIT ADMINISTRATIF

I. — Le bailleur ne peut prétendre à un droit de préférence sur l'indemnité accordée par le jury à son locataire en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — Le système de la pluralité d'assemblées est préférable à celui de l'unité d'assemblée.

II. — Le pouvoir judiciaire est une branche du pouvoir exécutif.

DROIT PÉNAL

I. — Le droit social de punir trouve son principe dans la justice et son exercice dans l'utilité.

II. — Le mineur de seize ans renvoyé de la poursuite pour avoir agi sans discernement doit être condamné aux frais.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

INTRODUCTION. 1

CHAPITRE PREMIER. — De l'hypothèque conventionnelle du bailleur. 7

CHAPITRE II. — Hypothèque tacite du bailleur d'un fonds rural. 11

CHAPITRE III. — Hypothèque tacite du bailleur d'un fonds urbain 17

CHAPITRE IV. — Des effets de l'hypothèque du bailleur. 29

SECTION I. — Effets de la vente . . . 32

CHAPITRE V. — Actions qui appartiennent au bailleur. . 35

SECTION I. — Action Servienne . . . 35

SECTION II. — Action quasi-Servienne . 41

SECTION III. — De l'interdit Salvien. . 42

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER. — Des personnes auxquelles le privilège est accordé. 81

CHAPITRE II. — Choses grevées du privilège. 85

SECTION I. — Privilège sur les meubles. 85

SECTION II. — Obligations du preneur 97

SECTION III. — Des effets de la sous-location et de la cession de bail à l'égard du bailleur et des objets qui appartiennent aux sous-locataires. . 102

SECTION IV. — Des effets qui n'appartiennent pas au preneur 109

SECTION V. — Privilège sur les fruits . 118

CHAPITRE III. — Objet du privilège. 122
SECTION I. — Le bailleur n'est pas en concours avec d'autres créanciers. . 126
SECTION II. — Le locateur se trouve en conflit avec d'autres créanciers. . . 127
SECTION III. — De la tacite réconduction. 147
CHAPITRE IV. — Du droit de relocation 149
CHAPITRE V. — Du droit de revendication 157
SECTION I. — Du déplacement des objets qui garnissent 157
SECTION II. — Du droit de suite . . . 160
SECTION III. — De l'exercice du droit de revendication. 168
CHAPITRE VI. — Du rang qui appartient au privilège du bailleur. 178
SECTION I. — Du concours entre le privilège du bailleur et les privilèges généraux 181
SECTION II. — Concours entre le privilège du bailleur et les privilèges spéciaux 197
CHAPITRE VII. — Des restrictions apportées au privilège du bailleur par des lois postérieures au Code civil 206
SECTION I. — Loi du 12 février 1872. . 206
SECTION II. — Loi du 19 février 1889. . 227
SECTION III. — Loi du 18 juillet 1889. . 243
POSITIONS 249

ANGERS, IMP. A. BURDIN ET Cie, 4, RUE GARNIER .

ANGERS, IMPRIMERIE A. BURDIN ET C^ie^, RUE GARNIER, 4.